

الجمهورية العربية المتحدة

محكمة النقض

المكتب الفني

مجموعة

الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية

السنة الثالثة عشرة

العدد الأول : من يناير إلى مارس سنة ١٩٦٢

القاهرة

مطبعة دار القضاء العالى

القسم الأول

الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية

طلبات رجال القضاء

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد عبد الرحمن يوسف نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : أحمد زكى كامل ، ومحمد زعفرانى سالم ، عبد السلام بلبع ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسمـــاعيل ، وأحمد شمس الدين على المستشارين .

(١)

الطعنان رقما ١٤ و ٢٤ لسنة ٣٠ ق رجال القضاء :

(أ) إختصاص . " اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض" . أقدميـــة .

طلب تحديد أقدمية الطالب وأحقيته فى درجة مستشار ومرتبها إعمالا لحكم سابق صادر لمصلحته من الهيئة العامة للمواد المدنية . النزاع بين الطالب ووزارة العدل حول أثر الحكم من اختصاص هذه الهيئة الفصل فيه .

(ب) ترقيــة . أهليــة .

الحكم الصادر بإلغاء القرار الجمهورى فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها لا يقتصر على ترقيته إلى هذه الدرجة فحسب وإنما ينسحب أثره إلى القرارات اللاحقة متى كان من شأنها إقصاؤه عن الترقية أسوة بزملائه الذين يلونه فى الأقدمية ، ولو لم يطلب إلغاء هذه القرارات ، طالما لم يطرأ على أهليته ما يحول دون ترقية الطالب قبل صدور الحكم لمصلحته . لا يستنفد بهذه الترقية إلا جزءا من حقه فى ذلك الحكم ، وحقه فى متابعة زملائه يبقى قائما بما يوجب إلحاقه بهم عند ترقيتهم إلى درجة مستشار كأثر من آثار الحكم الصادر لمصلحته .

(ج) أقدميــة . ترقيــة . معــاش .

طلب تحديد الأقدمية والأحقية فى الترقية إلى درجة مستشار يكون — بعد إحالة الطالب إلى المعاش — قاصرا على الحكم بأحقيته لمرتب هذه الدرجة من تاريخ استحقاقه للترقية إليها وهو ما ينبغى الحكم به .

١ — إذا كان الطالب قد قصد من طلب تحديد أقدميته وأحقيته فى درجة مستشار ومرتبها ، إعمال آثار حكم سابق صادر لمصلحته من الهيئة العامة للمواد

المدنية بمحكمة النقض بالاعتراض على تنفيذه على النحو الذى أرادته وزارة العدل إذ أوقفت أثره عند حد ترقيته إلى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها فإن هذا الطلب يدخل فى اختصاص هذه الهيئة .

٢ — إذا كان الحكم الصادر من الهيئة العامة بإلغاء القـــرار الجمهورى فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة أوما يعادلها، قد استند إلى أنه قد توافرت لديه الأهلية التى كانت متوافرة لزملائه الذين تخطوه ، فإن مؤدى ذلك ليس اعتباره فى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها فحسب ، و إنما انسحاب أثر إلغاء ذلك القرار إلى القرارات اللاحقة متى كان من شأنها إقصاؤه عن الترقية أسوة بزملائه الذين يلونه فى الأقدمية ، ولو لم يطلب إلغاءها طالما أنه لم يطرأ على أهليته ما يحول دون ترقيته . و إذن فإذا كانت أهلية الطالب باقية على أصلها ورقته الوزارة إلى درجة رئيس محكمة قبل صدور الحكم سالف الذكر لمصلحته مما يؤكد أهليته للترقية وكان الطالب لا يستنفد بهذه الترقيـة إلا جزءا من حقه فى ذلك الحكم ، فإن حقه فى متابعة زملائه يبقى قائما بما يوجب إلحاقه بهم عند ترقيتهم إلى درجة مستشار وذلك كأثر من آثار الحكم الصادر لمصلحته .

٣ — متى بلغ الطالب سن المعاش فإن مصلحته فى طلب تحـــديد قدميته وأحقيته فى الترقية إلى درجة مستشار تكون قاصرة على الحكم بأحقيته لمرتب هذه الدرجة من تاريخ استحقاقه للترقية إليها وهو ما ينبغى الحكم له به .

المحـكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر و بعد المرافعة والمداولة .

حيث إن الوقائع على ما يبين من الأوراق، تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٦٠/٤/١٢ تقدم الطالب بالطلب رقم ١٤ سنة ٣٠ ق رجال قضاء ، وقال فى شرحه إنه فى ١٩٥٨/٥/١٢ طعن أمام هذه الهيئة بالطعن رقم ١٧ سنة ٢٨ ق فى القرار الجمهورى الصادر فى ١٩٥٨/٤/٢٣ ، وطلب أصليا إلغاءه فيما تضمنه من عدم ترقيته إلى درجة مستشار أو ما يعادلها ، واحتياطيا إلغاءه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى

درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها ، وأثناء نظر هذا الطلب صدر قرار جمهورى فى ١٩٥٨/٩/١٥ بتعيينات قضائية أخرى لم تشمله بالترقية فطعن فيه بتاريخ ١٩٥٨/١٠/٦ بالطعن رقم ٤٠ سنة ٢٨ ق وطلب إلغاءه فيما تضمنه من عدم ترقيته إلى درجة مستشار أو ما يعادلها . وفى ١٩٦٠/٢/٢٧ قضت المحكمة فى الطعنين بقبولهما شكلا ، وفى الموضوع بالنسبة للطلب الأول بإلغاء القرار الجمهورى الصادر فى ١٩٥٨/٤/٢٣ فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقيـــة إلى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها ورفضه فيما عدا ذلك ، و بالنسبة للطلب الثانى برفضه. وأسست قضاءها برفض طلب إلغاء القرارين الجمهـــوريين الصادرين فى ١٩٥٨/٤/٢٣ ، ١٩٥٨/٩/١٥ فيما تضمناه من عدم ترقية الطالب إلى درجة مستشار، وهو موضوع الطلب الأصلى فى الطعن رقم ١٧ سنة ٢٨ ق والطعن رقم ٤٠ سنة ٢٨ ق برمته — أسست قضاءها فى هذا الطلب على أنه يعتبر أثرا من آثار طعنين سبق للطالب أن رفعهما ولكن قضى برفضهما . أما الطلب الاحتياطى من الطعن الأول رقم ١٧ سنة ٢٨ ق فقد أجابت الطالب إليه استنادا إلى أن القرار الجمهورى الصادر فى ١٩٥٨/٤/٢٣ تخطى الطالب فعلا فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها ، ورتبت على ذلك قضاءها بإلغائه فى هذا الخصوص واستطرد الطالب يقول إن أسباب هذا الحكم المرتبطة بمنطوقه قد اتجهت إلى وجوب ترقيته إلى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها على أن يكون سابقا فى أقدميته بهذه الدرجة على من تخطوه بالقرار الجمهورى الصادر فى ١٩٥٨/٤/٢٣ ، وإنه وقـــد صدر فى ١٩٥٩/٩/١ أثنـاء نظر الطعن موضوع الحكم المشار إليه قرار جمهورى آخر بترقية خمسة من زملائه إلى درجة مستشار ممن تخطوه فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها ، فإن مؤدى ذلك هو ترقيته إلى درجة مستشار، على أن يكون سابقا على زملائه المذكورين فى أقدميته بها ، إذ لم تقم لدى الوزارة أسباب تبرر تخطيه فى هـــذه الترقية ، ذلك أنه رقى فعلا رئيسا للنيابة فى درجة رئيس محكمة فى سبتمبر سنة ١٩٥٨ ، ولم يخطر بتركه فى الترقية طبقا لأحكام القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ ، ولكن الوزارة أخطأت إذ رأت أن التفسير الصحيح للحكم الصادر لمصلحته فى ١٩٦٠/٢/٢٧ يقف به عند حد الترقية إلى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها . والتمس الطالب الحكم بقبول طلبه شكلا ، وفى الموضوع بتفسير الحكم الصادر من هذه الهيئة فى ١٩٦٠/٢/٢٧ فى الطلب رقم ١٧ سنة ٢٨ ق رجال

قضاء باعتباره سابقا فى الأقدمية على السادة زملائه الذين تخطوه بالقرار الجمهورى الصادر فى ١٩٥٨/٤/٢٣ فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة أو مايعادلها ، و إعمال هذه الأقدمية بعد ذلك باعتباره مستشارا سابقا عليهم . وبتاريخ ١٩٦٠/٦/٢٢ تقدم الطالب بالطلب رقم ٢٤ سنة ٣٠ ق رجال قضاء وشرحه بما سبق بيانه بالطلب الأول ، وأضاف يقول إن وزارة العدل قد قصرت تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته فى ١٩٦٠/٢/٢٧ على اعتبار أنه رئيس محكمة من ١٩٥٨/٤/٢٣ دون أن تتبع آثاره اللاحقة باعتباره مستشارا منذ ١٩٥٩/٩/١ أسوة بزملائه الذين رقوا إلى هـذه الدرجة ، مما يعد إساءة لاستعمال السلطة كان من آثاره أن حرم من مرتب مستشار وقدره ١٣٠٠ جنيه فى السنة اعتبارا من ١٩٥٩/٩/١ وطلب الحكم بأحقيته لمرتب مستشار وقدره ١٣٠٠ جنيه فى السنة اعتبارا من هذا التاريخ وصرف ما تجمد له من فروق حتى ١٩٦٠/٧/١ وهو تاريخ انتهاء خدمته بعد بلوغه سن المعاش فى ١٩٥٩/١٢/١٥ . أودعت وزارة العدل مذكرتها الأولى فى الطلب رقم ١٤ سنة ٣٠ ق وقالت فيها إن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة الطالب فى ١٩٦٠/٢/٢٧ يوجب إرجاع ترقيته إلى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها إلى تاريخ ١٩٥٨/٤/٢٣ ، ثم أودعت مذكرتها الثانية فى ذات الطلب ومذكرة فى الطلب رقم ٢٤ سنة ٣٠ ق ، ودفعت فيهما بعدم اختصاص الهيئة بطلب تحديد أقدمية الطالب و بأحقيته فى درجة مستشار ومرتبها و بالنسبة للموضوع طلبت رفض الطلبين إذ لا غموض فى الحكم الصادر لمصلحة الطالب . وقدمت النيابة العامة مذكرة أولى قالت فيها إن مؤدى الحكم الصادر فى ١٩٦٠/٢/٢٧ هو وضع الطالب فى أقدميته بين زملائه المرقين فى حركة ١٩٥٨/٤/٢٣ ، وأنه لا تجوز ترقيته فى الحركة القضائية الصادرة فى ١٩٥٨/٩/١٥ احتراما لحجية الحكم المشار إليه ، إذ قضى برفض ترقية الطالب إلى درجة مستشار . وطلبت بالنسبة للطلب ١٤ سنة ٣٠ ق ترقية الطالب إلى درجة مستشار إذا أدركه الدور فى الترقية إليها فى قرارات التعيينات اللاحقة حتى بلوغه سن المعاش فى ١٩٥٩/١٢/١٥ تأسيسا على أقدميته كرئيس محكمة فى ١٩٥٨/٤/٢٣ ، وذلك ما لم يقم مانع لدى الوزارة وهو ما لم تدعيه ، و بالنسبة للطلب رقم ٢٤ سنة ٣٠ ق طلبت اعتباره أثرا من آثار الطلب الأول ، وذلك باستحقاق الطالب أول مربوط درجة مستشار منذ أن أدركه الدور للترقية إليها ، إلا أنها عدلت عن هذا الرأى بمذكرتها الثانية بأن شاطرت وزارة العدل رأيها الثانى دفعا وموضوعا .

وحيث إن المحكمة ترى ضم الطلب الثانى رقم ٢٤ سنة ٣٠ ق إلى الطلب الأول رقم ١٤ سنة ٣٠ ق قضاء لارتباطهما .

وحيث إن الدفع الذى أثارته الوزارة وشاركتها فيه النيابة العامة مردود ذلك أن الطلبين رقمى ١٤ و ٢٤ سنة ٣٠ ق رجال قضاء وإن رفعا بعد صدور قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، إلا أن الطالب قصد من رفعهما إعمال آثار حكم سابق صدر لمصلحته من هذه الهيئة فى ١٩٦٠/٢/٢٧ بالاعتراض على تنفيذه على النحو الذى أرادته الوزارة ، إذ أوقفت أثره عند حد ترقيته إلى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها اعتبارا من ١٩٥٨/٤/٢٣ ، بينما يطلب الطاعن إعماله بترقيته إلى درجة مستشار منذ ١٩٥٩/٩/١ ، فيعد طلب الطاعن بذلك أثرا من آثار هذا الحكم السابق ، مما يترتب عليه تحقق الاختصاص لهذه الهيئة عملا بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة .

حيث إن الطلبين قد استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم الصادر فى ١٩٦٠/٢/٢٧ أنه إذ قضى فى الطلب رقم ١٧ سنة ٢٨ق بإلغاء القرار الجمهورى الصادر فى ١٩٥٨/٤/٢٣ فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها ، قد استند إلى أنه قد توافرت للطالب الأهلية التى كانت متوافرة لزملائه الذين تخطوه فى الترقية بمقتضى المرسوم المشار إليه . ومؤدى هذا القضاء — طبقا لأسبابه المرتبطة بمنطوقه ليس اعتبار الطالب فى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها منذ ١٩٥٨/٤/٢٣ فحسب وإنما انسحاب أثر إلغاء القرار الجمهورى الصادر فى هذا التاريخ إلى القرارات اللاحقة متى كان من شأنها إقصاؤه عن الترقية أسوة بزملائه الذين يلونه فى الأقدمية ، ما دامت لم تقدم الوزارة دليلا على وجود مسوغ طارئ من شأنه أن يحول دون ترقيته . ولما كان الثابت أن أهلية الطالب التى تمت مقارنته بزملائه على أساسها لاتزال باقية على أصلها ، إذ رقته الوزارة، قبل أن يصدر الحكم لمصلحته رئيسا للنيابة بدرجة رئيس محكمة فى ١٩٥٨/٩/١٥ مما يعد تسليما منها بأهليته للترقية ، وكان ماذهبت إليه الوزارة من أن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة الطالب فى ١٩٦٠/٢/٢٧ طبقا لمنطوقه يقف به عند حد ترقيته إلى درجة رئيس محكمة أو مايعادلها اعتبارا من ١٩٥٨/٤/٢٣ يعد دفاعا مردودا ،

إذ لم يستنفد الطالب بهذه الترقية التي أقرت بها الوزارة إلا جزءا من حقه في الحكم الصادر لمصلحته ، لما كان ذلك ، فإن حقه في متابعة زملائه المذكورين يبقى قائما بما يوجب لحاقه بهم عند ترقيتهم إلى درجة مستشار بالقرار الجمهوري الصادر في ١٩٥٩/٩/١ ، وتعد ترقيته لهذه الدرجة منذ هذا التاريخ أسوة بهؤلاء الزملاء إعمالا لآثار الحكم الصادر لمصلحته في ١٩٦٠/٢/٢٧ بإلغاء قرار ١٩٥٨/٤/٢٣ فيما تضمنه من تخطيه في الترقية إلى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها ، باعتبار هذا القرار أساسا للقرار اللاحق الصادر في ١٩٥٩/٩/١ يسبغ عليه حكمه بما يؤدي إلى تأثير مصلحة الطالب بهذا القرار الأخير ولو لم يطلب إلغاءه ، طالما لم تطرأ على أهليته في الفترة القصيرة التي مضت بين القرارين مايحول دون ترقيته ، وهو الأمر الذي لم تدعيه الوزارة وإنما قام الدليل على عكسه على ما سبق بيانه ، غير أنه وقد بلغ الطالب سن المعاش في ١٩٥٩/١٢/١٥ فقد أصبحت مصلحته في طلبيه رقمي ١٤ و ٢٤ سنة ٣٠ ق رجال قضاء قاصرة على الحكم بأحقيته لمرتب مستشار قدره ١٣٠٠ جنيه اعتبارا من ١٩٥٩/٩/١ بما يوجب الحكم باستحقاقه لهذا المرتب من التاريخ المذكور .

القسم الثانى

الاحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية
ودائرة الأحوال الشخصية

جلسة ٣ من ينـاير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(١)

الطعن رقم ١٣٥ سنة ٢٦ القضائية :

(أ) نقض . "الخصوم فى الطعن" .

لا يجـــوز أن يختصم فى الطعن بالنقض من لم يكن خصما فى النزاع أمام محكمة الموضوع .

(ب) إثبات "حجية الأمر المقضى" . دعوى . التحكيم فى منازعات العمل .

شرط قيام حجية الأمر المقضى توافر وحدة الموضوع والخصوم والسبب . قرارات هيئة التحكيم تحوز حجيـة الشىء المقضى . جواز إعادة النظر فيها إذا تغيرت الظروف الاقتصادية .

(جـ) عقد . "تفسيره" .

إذا كان هناك محل لتفسير العقد يجب البحث عن النية المشتركة للتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ . الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل وما ينبغى توافره من أمانة وثقة وفقا للعرف الجارى فى المعاملات . مثال .

١ — لا يجوز أن يختصم أمام محكمة النقض من لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم أو القرار المطعون فيـه فإذا اختصم فى الطعن من لم يكن خصما فى النزاع أمام المحكمة التى أصدرته كان الطعن بالنسبة له غير مقبول .

٢ — لا يحوز الحكم حجيـة الأمر المقضى إلا إذا اتحد الموضوع والخصوم والسبب فى الدعوى التى سبق الفصل فيها والدعوى المطروحة بحيث إذا تخلف أحد هذه العناصر كان الدفع بعـدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيه غير متوافر الأركان . وتقدير اختلاف الموضوع فى الدعويين مما يدخل فى سلطة محكمة

الموضوع، وإذ كان ذلك وكان القرار المطعون فيه قد جرى فى قضائه على إمكان إعادة النظر فى قرارات هيئة التحكيم إذا تغيرت الظروف الاقتصادية فإن هـذا النظر لا مخالفة فيه للقانون .

٣ — إذا لم تبلغ عبارات العقد من الوضوح الحد الذى يدعو إلى عدم الانحراف عنها تعين عند تفسيره البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجارى فى المعاملات (المادة ٢/١٥٠ مدنى) ويبنى على ذلك أنه متى أولت هيئة التحكيم عبارات عقد الصلح المبرم بين الطرفين بأنها تنطوى على إقرار من الشركة (صاحب العمل) بحق المستخدمين والعمال فى "المنحة" على أن يكون تقديرها مرتبطا بحالة الشركة المالية وبنت على ذلك تقديرها للمنحة فإنها لا تكون قد خالفت عبارات العقد أو انحرفت عن مدلول عباراته ، ولا وجه للتحدى بأنه يشترط فى المنحة أن تكون ثابتة المقدار لأن هذا الثبات إنما يشترط توافره عند ما يكون مصدر المنحة العرف الذى جرى بإعطائها لا الاتفاق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من القرار المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن النقابة المطعون عليها تقدمت فى ٤ يناير سنة ١٩٥٤ بشكوى لمكتب العمل بطنطا ضد الشركة الطاعنة طلبت فيها إلزامها بأن تدفع للموظفين مرتب شهرين ونصف وللعمال مرتب ١٥ يوما منحة عن سنة ١٩٥٣ أسوة بما تم فى سنة ١٩٥٢ مع إلزام الشركة بالمصروفات وقالت النقابة إن النزاع عن سنة ١٩٥٢ أحيل إلى هيئة التحكيم بمحكمة استئناف الاسكندرية وقيد برقم ٨ سنة ١٩٥٣ وانتهى بصلح عقد بين الطرفين وأثبت بمحضر جلسة ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٣ وتضمن الاتفاقات الآتية أولا — تعهد مدير الشركة بأن يصرف إلى

الموظفين مرتب نصف شهر علاوة على المنحة التى تقاضوها عن سنة ١٩٥١ — ١٩٥٢ وأن يصرف للعمال خمسة أيام لكل عامل علاوة على الأجر الذى منح لهم فعلا عن تلك السنة ثانيا — قرر مندوب النقابة الحاضر عن الموظفين والعمال أنه يقبل هذا التعاقد ويتنازل عما زاد عنه ثالثا — تكون الشركة هى صاحبة الحرية المطلقة فى تقدير المنح للموظفين والعمال طبقا لما تراه نتيجة لحالتها المالية على أن يكون الموظفون والعمال محل رعاية الشركة وعطفها مستقبلا وصدقت هيئة التحكيم على هذا المحضر واعتبرته فى قوة سند واجب التنفيذ واعتبرت النزاع منتهيا . وقد أحيل النزاع الحالى على هيئة تحكيم الاسكندرية وقيد بجدولها برقم ١ لسنة ١٩٥٤ تحكيم ودفعت الشركة بعدم قبول الطلب فى هذا النزاع الحالى عن سنة ١٩٥٣ لسابقة الفصل فيه بالطلب رقم ٨ لسنة ١٩٥٣ تحكيم الاسكندرية المشار إليه وفى الموضوع برفضه وبتاريخ ٢٨ يونيو سنة ١٩٥٤ قررت هيئة التحكيم رفض الدفع وقبول الطلب وإلزام الشركة بأن تدفع لموظفى وعمال مصانعها بكفر الزيات منحة عن سنة ١٩٥٣ بما يوازى مرتب شهرين لكل موظف وثلاثة عشر يوما لكل عامل فطعنت الشركة فى هذا القرار أمام محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة بصحيفة أودعتها سكرتارية المحكمة فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٥٤ وقضت المحكمة المذكورة فى ٦ مارس سنة ١٩٥٦ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى واحالتها إلى محكمة النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠ إحالته إلى هذه الدائرة حيث صممت الطاعنة على طلب نقض الحكم ودفع المطعون عليهم الثلاثة الأول بعدم قبول الطعن بالنسبة إليهم لأنهم لم يكونوا خصوما فى القرار المطعون فيه ولم يحضر أحد عن النقابة ولم تبد دفاعا وصممت النيابة على رأيها من عدم قبول الطلب بالنسبة للمطعون عليهم الثلاثة الأول ونقض القرار المطعون فيه .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الدفع المبدى من المطعون عليهم الثلاثة الأول بعدم قبول الدعوى بالنسبة إليهم لعدم اختصامهم فى القرار المطعون فيه ، فى محله لما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن لا يجوز أن يختصم أمامها من لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم أو القرار المطعون فيه ويبين من القرار المطعون فيه أن

المطعون عليهم المذكورين لم يكونوا خصوما فى النزاع أمام هيئة التحكيم ومن ثم يتعين قبول الدفع والحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة إليهم .

ومن حيث إن حاصل السبب الأول من أسباب الطعن مخالفة القرار المطعون فيه للقانون فيما قرره من رفض الدفع بعدم قبول الطلب لسابقة الفصل فيه لأن هذا الرفض أسس على سببين متناقضين الأول أن النزاع رقم ٨ لسنة ١٩٥٣ كان خاصا بمنحة سنة ١٩٥٢ بينما النزاع الحالى خاص بمنحة سنة ١٩٥٣ فالموضوع مختلف فى كل من الطلبين والسبب الثانى أن قرارات هيئة التحكيم لا تحوز قوة الأمر المقضى ولا تمنع من اعادة النظر فيها إذا تغيرت الظروف وتقول الشركة الطاعنة إن السبب الأول غير صحيح لأن محضر الصلح انصب على مبدأ المنح بالنسبة للمستقبل فجعلها خاضعة لادارة الشركة المطلقة كما أن السبب الثانى مخالف للمادة /١٦ من القانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢ إذ تنص على أن القرار الذى يصدر من هيئة التحكيم هو بمثابة حكم صادر من محكمين فيحوز قوة الأمر المقضى بمجرد وضع الصيغة التنفيذية عليه .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى شقيه بما أورده القرار المطعون فيه من أن الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضى إلا إذا اتحد الموضوع والخصوم والسبب فى كل من الدعويين بحيث إذا تخلف أحدها أصبح الدفع غير متوافر الأركان — وحيث إن موضوع النزاع رقم ٨ لسنة ١٩٥٣ تحكيم الاسكندرية كان خاصا بمنحة سنة ١٩٥٢ بينما النزاع الحالى خاص بمنحة سنة ١٩٥٣ فالموضوع مختلف فى كل من الطلبين — وحيث إنه من ناحية أخرى فان قرارات هيئة التحكيم بطبيعتها لا تحوز قوة الشىء المقضى إذ ليس ثمت ما يمنع إذا تغيرت الظروف من عرض الموضوع نفسه على هذه الهيئة لتعيد النظر فيه بما يتفق والظروف الجديدة إذ أن المقصود بذلك ضمان التنفيذ وسرعة القضاء على الخلافات التى تمس حياة البلاد الاقتصادية ، وهذا الذى أثبته القرار من عدم قيام حجة الأمر المقضى إذا اختلف الموضوع صحيح فى القانون ويكفى لحمل القرار فى هذا الخصوص ، لما كان ذلك وكان تقدير اختلاف الموضوع فى الطلبين مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع كما جرى به قضاء هذه المحكمة وكان القرار المطعون فيه إذ استطرد إلى القول بأن قرارات الهيئة لا تحوز قوة الشىء المقضى قد ربط ذلك

بامكان إعادة النظر فيهـا إذا تغيرت الظروف على ما سلف بيانه فان هذا النظر لامخالفة فيه للقانون ومن ثم فان هذا النعى يكون على غير أساس و يتعين رفضه .

ومن حيث إن حاصل الأسباب الثلاثة التالية من أسباب الطعن أن القرار المطعون فيه خالف القوة الملزمة لعقد الصلح لمخالفته نص المـادتين ٥٤٩ ، ٥٥٣ من القانون المدنى ذلك أن الصلح قد حسم النزاع القائم بشأن هذه المنحة وكان هذا يقتضى من الهيئة أن ترفض إعادة النظر فى النزاع كما أن القرار المطعون فيه قد شابه البطلان للقصور فى التسبيب مخالفا بذلك المـادة ١٦ فقرة ٣ من القانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ التى نصت على أن يكون قرار الهيئة مسببا إذ أن القرار لم يرد على ما أثارته الشركة فى شأن حجية الصلح ونهائيته كما تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه أنه جاء مخالفا للقانون لأن عبارة محضر الصلح واضحة لاغموض فيها ومؤداها أن للشركة الطاعنة الحرية المطلقة فى تقدير المنح فلهـا أن تعطيها أو تمنعها ولو أن المنحة كانت جزءا من الأجر لـما أمكن تصور أن يترك أمر تقديرها للشركة الطاعنة لأن الأجر يتحدد باتفاق الطرفين المتعاقدين فلا يجوز لأيهما الاستقلال بتعديله ومادار بمحضر الجلسة التى تم فيها الصلح يؤيد أن المنحة تبرع من الشركة فلاتلزم بأدائها وقد خالف القرار المطعون فيه نص المـادة ١٥٠ من القانون المدنى حينما انحرف فى تفسيره لمحضر الصلح عن عبارته الواضحة على أنه إذا قيل بوجود غموض فى هذه العبارة فكان يجب البحث عن نية الطرفين المشتركة لا الوقوف عند نية أحدهما فقط ولا يمكن القول بأن نية الشركة كانت متجهة إلى إعطاء هذه المنح ، كما أنه لا يمكن القول بأن الشركة التزمت فى محضر الصلح باعطاء هذه المنح لأنه طبقا للمادتين ١٣٣و١٣٤ من القانون المدنى يجب أن يكون محل الالتزام محددا أو قابلا للتحديد وهذا غير متوافر فى هـذا النزاع ومن جهة أخرى فإنه إذا قيل بأن الالتزام متروك لتقدير الشركة فانه يكون التزاما متوقفا على شرط إرادى محض ومن ثم فهو باطل وفضلا عن ذلك فان الشروط الواجب توافرها فى المنحة طبقا للمادة ٦٨٣ من القانون المدنى ومنهـا شرط تحديد قيمتها غير متوافرة فى هذا النزاع .

ومن حيث إن هذا النعى فى جملته مردود بما جاء فى القرار المطعون فيه من أنه "يبين من استعراض دفاع طرفى الخصومة كما سبق البيان أن الشركة

تمسك بأن قرار هيئة التحكيم الصادر بتاريخ ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٣ فى النزاع رقم ٨ لسنة ١٩٥٣ تحكيم اسكندرية المضموم والقاضى باعتبار النزاع منتهيا بين الطرفين لتصالحهما على النحو المبين بمحضر الجلسة قد حسم أمر الخلاف بين الطرفين حيث يمتد أثره إلى النزاع الحالى إذ أقر الموظفون والعمال فى هذا المحضر بأن المبالغ التى تدفعها الشركة لهم تعتبر تبرعا لا أجرا فلا تلتزم بأدائها إليهم بينما تمسك النقابة بأن مبدأ المنحة لم يكن محل خلاف بينها و بين الشركة و إنما قام الخلاف على قيمة هذه المنحة ومن يستقل بتقديرها وأن محضر الصلح قد حسم أمر هذا الخلاف بحيث أصبحت الشركة ملتزمة بمقتضى هذا المحضر بأداء منح للمستخدمين والعمال تبعا لحالتها المالية " و بعد أن أثبتت الهيئة نص محضر الصلح المبين فيما سبق قالت . وحيث إنه واضح من دفاع طرفى الخصومة أنهما مختلفان حول تفسير عبارات البند الثالث من محضر الصلح سالف الذكر إذ ذهب كل منهما فى تفسيرها تفسيرا يتفق ووجهة نظره فى النزاع لأن هذه العبارات لم تبلغ من الموضوع الحد الذى يدعو إلى عدم الانحراف عنها ــ وحيث إنه يتعين لذلك البحث عن النية المشتركة للتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل و بما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجارى فى المعاملات وذلك بالتطبيق لحكم المادة ٢/١٥٠ من القانون المدنى ــ وحيث إنه بمطالعة البند الثالث من محضر الصلح المذكور يبين أن الشركة أقرت بحق مستخدميها وعمالها فى الحصول على المنحة وربطت هذا الحق بحالتها المالية . مؤدى ذلك أن الشركة إذا حققت أرباحا فى سنة تعين عليها أن تصرف لهم منحا من هذه الأرباح تبعا لهذه الحالة يؤكد هذا المعنى ما ورد بنهاية العبارة من أن يكون العمال والموظفون محل رعاية الشركة وعطفها مستقبلا وليس من المعقول أن يكون الموظفون والعمال قد قصدوا ترك أمر مكافآتهم للشركة تصرفها لهم متى شاءت وتمنعها عنهم متى أرادت حتى فى حالة حصولها على ارباح وفيرة يرجع إلى مجهوداتهم ونشاطهم تحقيق الكثير منها وإنما قصد الطرفان بما ورد فى هذا البند التمشى مع العرف الاقتصادى والنشاط المطلوب للأعمال الحرة ... وحيث إنه بمطالعة كشف بيان المنح التى أدتها الشركة لعمالها وموظفيها فى السنوات الأخيرة والمقدم من الشركة . يبين أنها دأبت منذ سنة ١٩٤٢ حتى سنة ١٩٥٢ على منح مستخدميها

منحة سنوية بحد أدنى هو شهر واحد كما أنها سارت أيضا على منح عمالها منحة سنوية منذ هذا التاريخ حتى سنة ١٩٥٢ فيما عدا سنتى ١٩٤٦، ١٩٥١ بحد أدنى هو ثلاثة أيام وحيث إنه يبين من ذلك أن مبدأ منح الشركة مكافآت سنوية لموظفيها وعمالها كان مقررا من جانبها و إن اختلفت هذه المكافآت من ناحية القيمة فى سنة عنها من أخرى فاذا ماجاءت الشركة بعد ذلك وأكدت ذلك الحق فى اتفاق بينها و بين الموظفين والعمال التزمت بمقتضاه أن تصرف لهم هذه المنح والمكافآت تبعا لحالتها المالية تعين عليها تنفيذ التزامها وليس لها بعد ذلك أن تتمسك بأن هذه المنحة تعتبر تبرعا من جانبها لها أن تمنحها أو تمنعها وفقا لمشيئتها و إرادتها لعدم ثبات هذه المنح واستقرارها فى الماضى إذا أصبح الخلاف بينها و بين العمال يحول صفة هذه المنحة منتهيا ومحكوما بهذا الاتفاق الذى تم بينهما وهو قانونهما الذى يحكم العلاقة بينهما وهو اتفاق صحيح وجائز وليس فيه ما يخالف النظام العام فهو منتج لآثاره القانونية ويتعين على الشركة أن تقوم بصرف هذه المنح لموظفيها وعمالها تبعا لحالتها المالية تنفيذا لهذا الاتفاق وبما ينبغى من أمانة وثقة بينها و بين المتعاقد معها فان هى تقاعست عن الوفاء أو وفت به متعسفة فى استعمال حقها أجبرت على التنفيذ قانونا". وهذا الذى أورده القرار المطعون فيه مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع متى كان محمولا على أسباب سائغة كما هو الشأن فى خصوص هذا النعى وأما نعى الطاعنة بأن التزامها بأداء المنح لو صح أنه متروك لتقديرها فانه يكون إراديا محضا فهو مردود بأن القرار قد جعل تقديرها للمنحة مرتبطا بحالتها المالية كما أنه لا وجه لقول الطاعنة إنه يشترط فى المنحة أن تكون ثابتة فى تحديدها ذلك أن هذا الثبات إنما تشترط توافره عند ما يكون مصدر المنحة العرف الذى جرى باعطائها و إذا أولت الهيئة عبارة الصلح بأنها تنطوى على إقرار الشركة بحق المستخدمين والعمال فى المنحة على أن يكون تقديرها مرتبطا بحالة الشركة المالية إذ كان ذلك وكانت الهيئة قد قدرتها فى ضوء حالتها المالية فانها لا تكون قد خالفت عبارة الصلح المشار إليه أو انحرفت عن مدلول عباراته .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن القرار المطعون فيه قد شابه القصور فى فهم ميزانيات الشركات ذلك أنه لم يقم وزنا إلا للأرباح التى ظهرت فعلا لكى توزع على المساهمين دون بحث مدى مديونية الشركة للبنوك .

ومن حيث إن هذا السبب مردود ذلك أن القرار المطعون فيه وهو بسبيل البحث فى حالة الشركة المالية لتقدير قيمة المنحة جاء فيه "وحيث إن الشركة امتنعت عن صرف شيء لموظفيها وعمالها من هذه المنح عن سنة ١٩٥٣ رغم ما سجلته ميزانيتها من أن صافى ربحها فى السنة المذكورة مبلغ ١٢٠٣٩٧ ج و ٦٦٢ م مما يتعين معه إلزامها بصرف منح لهم عن هذه السنة".

وحيث إنه على ضوء ما ثبت من مراجعة ميزانية الشركة عن سنة ١٩٥٢ من أن صافى ربحها فى تلك السنة بلغ ١٣٣٥٥٨ ج و ٩٢٧ م وعلى ضوء ما ورد بمحضر الصلح المحرر بين النقابة والشركة فى النزاع رقم ٨ سنة ١٩٥٣ تحكيم الاسكندرية من أن الشركة صرفت للموظفين مرتب شهرين ونصف وللعمال مرتب ١٥ يوما وذلك عن سنة ١٩٥٢ ومراعاة للظروف الاقتصادية الحالية ترى الهيئة إلزام الشركة بأن تؤدى للموظفين مرتب شهرين وللعمال أجر ثلاثة عشر يوما عن سنة ١٩٥٣ وهذا الذى أورده القرار هو تقدير موضوعى مما يدخل فى سلطة الهيئة التقديرية وقد بنى على اعتبارات سائغة وكافية لحمله ومن ثم يكون النعى عليه فى غير محله .

ومن حيث أنه لذلك يكون الطعن برمته على غير أساس و يتعين رفضه.

جلسة ٣ من يناير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(٢)

الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٢٧ القضائية :

ضرائب . "ضريبة الأرباح التجارية والصناعية" . تقادم . "قطع التقادم" :

فى الفترة السابقة على نفاذ القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ : لم يكن أى من النموذجين ١٩ ، ٢٠ ضرائب يتضمن اخطارا من المأمورية للممول بتحديد عناصر ربط الضريبة أو بربطها . اختصاص المأمورية كان منحصرا فى تقدير أرباح الممول بصورة تقريبية . لجنة التقدير كانت هى الجهة المختصة ابتداء بربط الضريبة . الاجراء القاطع للتقادم فى هذه الفترة يتمثل فى إخطار الممول من قبل المصلحة بربط الضريبة بعد حصول اتفاق أو بعد صدور قرار لجنة التقدير .

فى الفترة اللاحقة لنفاذ القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ : ينقطع التقادم طبقا للمادة الثانية من القانون ٣٤٩ سنة ١٩٥٢ باخطار الممول بعناصر ربط الضريبة أو بربطها .

جرى قضاء محكمة النقض على أنه "لم يكن أى من النموذجين ١٩ ، ٢٠ ضرائب — فى الفترة السابقة على نفاذ القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٠ — يتضمن اخطارا من المأمورية للممول بتحديد عناصر ربط الضريبة أو بربطها إذ أن اختصاص المأمورية كان منحصرا فى تقدير أرباح الممول بصورة تقريبية على النموذجين المذكورين بغية الوصول إلى اتفاق يكون أساسا لربط الضريبة فإذا تعذر كانت لجنة التقدير هى الجهة المختصة ابتداء بربط الضريبة بموجب قرار تصدره يعتبر السند الذى تستمد منه المصلحة حقها فى مطالبة الممول باداء الضريبة ومن ثم فإن ما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم ٣٤٩ سنة ١٩٥٢ من أن التقادم ينقطع باخطار الممول بعناصر ربط الضريبة أو بربطها فى الفترة ما بين اول يناير سنة ١٩٤٨ وآخر ديسمبر سنة ١٩٥٢ لا يمكن أن ينصرف إلا إلى الفترة اللاحقة لنفاذ القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ أما الفترة

الأولى السابقة على نفاذه فإن الاجراء القاطع للتقادم الذى عناه الشارع يتمثل فى إخطار الممول من قبل المصلحة بربط الضريبة من حصول الاتفاق أو من صدور قرار لجنة التقدير وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الغرض من الاخطار هو إحاطة الممول علما بمقدار أرباحه وقد تحقق هذا الغرض باستلام الاخطار الذى وجهته مصلحة الضرائب الى الشركة على النموذج رقم ١٩ متضمنا بيان مرتبه ورتب على ذلك اعتبار الاخطار قاطعا للتقادم فى حين أنه ليس كذلك ، فإنه يكون قد خالف القانون (*) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقــرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن وقائع النزاع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن وآخر يدعى جاك كرمونا رفعا الطعن رقم ٣٧٣ سنة ١٩٥٥ تجارى القاهرة الابتدائية بطلب إلغاء قرار لجنة الطعن فيما قضى به من رفض الدفع بالتقادم واحتياطيا إلغاءه فيما قرره من إخضاع مرتبات الطاعنين فى السنوات من ١٩٤٣ لغاية ١٩٤٧ لضريبة الأرباح التجارية والصناعية . وقالا شرحا لطعنهما إنه بتاريخ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٩ أعلنت مأمورية ضرائب الازبكية "شركة ممفيس الكيماوية" وهى شركة توصية بالأسهم بالتعديلات التى رأت إدخالها على أرباح الشركة فى السنوات من أول يونيه سنة ١٩٤٠ لغاية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ بما فيها مرتبات سعد ابراهيم سرور والطاعنين باعتبارهم شركاء متضامنين فيها وأنه بتاريخ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ أخطرت المأمورية كلا منهم بتحديد رأس ماله المستثمر بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه فى أول كل سنة من سنى النزاع دون أن تخطر أيهم بتقدير أرباحه الخاضعة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية . وأنه بتاريخ ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩ أخطرت المأمورية الشركة بتمسكها بالتقديرات السابق اعلانها بها فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ . فطعنت الشركة فى هذه التقديرات وعرض الخلاف على لجنة الطعن

(*) نفس المبدأ نقض مدنى فى ١٩٦٠/٦/٢٣ فى الطعن ٤٧٥ سنة ٢٥ ق .

فأصدرت بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٢ قرارا حددت فيه أرباح الشركة بعد أن استبعدت مرتبات سعد ابراهيم وجاك كرمونا والطاعن. وأنه عقب صدور هذا القرار أعلنت مأمورية ضرائب الأزبكية الطاعن وزميله كرمونا فى ٤ مارس سنة ١٩٥٣ بالنموذج ١٩ ضرائب متضمنا تقديراتها لأرباحهما فى سنوات النزاع. فطعنا على هذه التقديرات أمام لجنة الطعن وتمسكا بسقوط الضريبة لعدم اعلانهما بأى إجراء قبل ٤ مارس سنة ١٩٥٣ كما دفعا بأنهما لم يكونا شريكين متضامنين فى الشركة وإنما كانا موظفين بها. وأن اللجنة قررت رفض طعنهما وأن قرارها غير صحيح لأن الإخطار الذى وجهته المأمورية إلى الشركة بتاريخ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وكذا الاخطار الذى أعلنتها به فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩ لا يحتج به عليهما. وأن الإخطار الذى أعلنتهما به المأمورية فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ خاص بالأرباح الاستثنائية فلا يقطع التقادم بالنسبة للأرباح العادية وأنهما لم يكونا شريكين متضامنين فى الشركة. وبتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٥٩ قضت المحكمة برفض الطعن وأقامت قضاءها على أن الطاعن وزميله كرمونا كانا شريكين متضامنين. وأن التقادم يبدأ فى أول مارس من كل سنة تطبيقا للمادة ٩٧ مكررا من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢. وأنه إعمالا للقانون ٢٩ سنة ١٩٤٩ تسقط الضرائب المستحقة عن سنى ١٩٤٣، ١٩٤٤، ١٩٤٥ فى آخر فبراير سنة ١٩٥١ والمستحقة عن سنة ١٩٤٦ فى آخر فبراير سنة ١٩٥٢ والمستحقة عن سنة ١٩٤٧ فى آخر فبراير سنة ١٩٥٣ ويضاف إلى هذه الآجال مدة الوقف المقررة بالقانون ١٨٩ سنة ١٩٥٠. وأن الأخطار الموجه من مأمورية الضرائب إلى الشركة فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ قد تضمن مرتبات الطاعن وزميله كرمونا. وأن هذا الإخطار قد تأيد بالإخطار اللاحق الذى أعلن للشركة فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩ وأن أثر هذين الاخطارين لا يقتصر على الشركة بل ينصرف إلى الطاعن وزميله. كذلك فإن المأمورية قد أعلنتهما فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ بتقدير رأس مالهما المستثمر وهذا الاخطار يعتبر قاطعا للتقادم لأن وعاء الضريبة الاستثنائية يحدد بوعاء الضريبة العادية. وأن هذه الاخطارات الثلاثة تندرج ضمن أسباب قطع التقادم التى قررتها المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٣٤٩ سنة ١٩٥٢ وقد تم الاخطار بها قبل أن يكتمل أجل التقادم. واستأنف الطاعن وزميله كرمونا هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٢٥ سنة ٧٣ ق

استئناف القاهرة طالبين الغاءه والحكم بطلباتهما التى تقدما بها إلى محكمة أول درجة . وبجلسة ٣ يناير سنة ١٩٥٧ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . وطعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦٠ فقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث نظر أمامها بجلسة ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦١ وفيها تمسك الطاعن بطلباته وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وصممت النيابة العامة على ما جاء بمذكرتها طالبة نقض الحكم .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه و تأويله و يقول الطاعن فى بيان ذلك إن الشريك المتضامن فى شركة التوصية يعتبر ممولا مستقلا عن الشركة طبقا للمادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ مما كان يتعين معه على مأمورية الضرائب المختصة أن توجه إليه إخطارا مستقلا بإجراءات الربط وعلى ذلك فإن الاخطار الذى وجه إلى الشركة فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ لا يعتبر ساريا فى حقه وقد أخطأ الحكم فيما ذهب إليه من أنه ليس فى القانون ما يمنع من إرسال إخطار للشركة وللشريك المتضامن وفيما رتبه على ذلك من اعتبار الاخطار سالف الذكر قاطعا للتقادم بالنسبة له .

ومن حيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه "لم يكن أى من النموذجين ١٩ و ٢٠ ضرائب فى الفترة السابقة لنفاذ القانون ١٤٦ سنة ١٩٥٠ يتضمن إخطارا من المأمورية للممول بتحديد عناصر ربط الضريبة أو بربطها إذ أن اختصاص المأمورية كان منحصرا فى تقدير أرباح الممول بصورة تقريبية على النموذجين المذكورين بغية الوصول إلى اتفاق يكون أساسا لربط الضريبة فاذا تعذر كانت لجنة التقدير هى الجهة المختصة ابتداء بربط الضريبة بموجب قرار تصدره يعتبر السند الذى تستمد منه المصلحة حقها فى مطالبة الممول بأداء الضريبة . ومن ثم فان ما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم ٣٤٩ سنة ١٩٥٢ من أن التقادم ينقطع باخطار الممول بعناصر ربط الضريبة أو بربطها فى الفترة ما بين أول يناير سنة ١٩٤٨ وآخر ديسمبر سنة ١٩٥٢ لا يمكن أن ينصرف

إلا الى الفترة اللاحقة لنفاذ القانون ١٤٦ سنة ١٩٥٠ فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ وأما الفترة الأولى السابقة لنفاذه فان الاجراء القاطع للتقادم الذى عناه الشارع يتمثل فى إخطار الممول من قبل المصلحة بربط الضريبة بعد حصول الاتفاق أو بعد صدور قرار لجنة التقدير" ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على نظر حاصله " أن الغرض من الاخطار هو إحاطة الممول علما بمقدار أرباحه وقد تحقق هذا الغرض لدى الطاعن باستلامه الاخطار الذى وجه إلى الشركة فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ — على النموذج ١٩ ضرائب — متضمنا بيان مرتبه وأن تلك قرينة قاطعة على علمه بربحه وهذا العلم يكون له حكم الاخطار المستقل . وتفريعا على ذلك يكون هذا الاخطار قاطعا للتقادم طبقا للمادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٣٤٩ سنة ١٩٥٢ وقد تبين أنه قد وجه قبل انقضاء المواعيد المقررة لسقوط الضريبة . وأن فى ذلك ما يغنى عن ابداء الرأى فيما عرض له حكم محكمة أول درجة من أثر للاخطارين الآخرين اللذين وجه أحدهما للطاعن فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ووجه ثانيهما للشركة فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩ "— وكانت دعامته الأساسية أن الاخطار الحاصل بالنموذج ١٩ ضرائب بتاريخ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ يعد سببا من أسباب قطع التقادم فى حين أنه ليس كذلك يكون قد خالف القانون. ومن ثم يتعين نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ٤ من يناير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضـــور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد اللطيف المستشارين .

(٣)

الطعن رقم ٤٨٤ لسنة ٢٥ القضائية :

(أ) قرارات إدارية . "الترخيص من الإدارة" . عقد . "تفسير" . "قواعده" . " مجال تطبيقها " .

ترخيص مصلحة الجمارك بتشغيل معمل بشروط معينة تتضمن جميعها التزامات على المرخص له وحده ليس فى حقيقته عقدا بالمعنى القانونى إنما هو قرار إدارى . قواعد التفسير المنصوص عليها فى المادتين ١٥٠ و ١٥١ من القانون المدنى ، مجال تطبيقها العقود دون القرارات الإدارية .

(ب) قرارات إدارية . عقـــد . " عقود الإذعان " . " مجال تحقق الإذعان " .

لا يمكن التحلل من أحكام القرار الإدارى الذى يحكم الروابط بين الطرفين بدعوى أنها جائرة وأن قبوله تلك الأحكام تم بطريق الإذعان . الاستثناء الوارد بالمادة ١٤٩ من القانون المدنى فى شأن عقود الإذعان خاص بالعقود المدنية ولا يسرى على القرارات الإدارية .

١ — ترخيص مصلحة الجمارك للشركة الطاعنة بتشغيل معمل لإنتاج المشروبات الكحولية تحت نظـام الإيداع بشروط معينة تتضمن جميعها التزامات على الشركة وحدها ، ليس فى حقيقته عقـــدا بالمعنى القانونى وإنما هو قرار إدارى أصدرته مصلحة الجمارك وفقا لأحكام المرسوم الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ الخاص برسم الإنتاج على الكحول والذى كان معمولا به وقت إعطاء هذا الترخيص . ومن ثم فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أعمل الآثار القانونية لهذا القرار الإدارى الذى يحكم الروابط بين الطرفين وانتهى إلى نتيجة

صحيحة موافقة للقانون فلا يعيبه ما ورد فى أسبابه من وصف ذلك القرار الإدارى بأنه عقد ، و يكون النعى على الحكم إغفاله الرد على ما طلبته الطاعنة من تطبيق قواعد التفسير المنصوص عليها فى المادتين ١٥٠ و ١٥١ من القانون المدنى غير مجد إذ أن مجال تطبيق تلك القواعد هو العقود ولا تنطبق على القرارات الإدارية (*).

٢ — متى ثبت أن الروابط بين الطرفين يحكمها قرار إدارى فإنه لا يجوز التحلل من أحكامه بدعوى أنها جائرة وأن قبول الطاعنة لها تم بطريق الإذعان ، إذ أن الاستثناء الوارد بالمادة ١٤٩ من القانون المدنى فى شأن عقود الإذعان خاص بالعقود المدنية ولا يسرى على القرارات الإدارية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائعه على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن مصلحة الجمارك المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٣٧٠ سنة ١٩٥٢ كلى الاسكندرية ضد الشركة الطاعنة طالبة الحكم بإلزامها بمبلغ ٢٩٧ جنيها تأسيسا على أن هذه الشركة تملك مصنعا للمشروبات الروحية وقد

(*) راجع نقض مدنى ١٩٥٥/١١/١٠ فى الطعن ٢٠٣ س ٢٢ ق "عقد . بجواز اعتبار عقد استغلال مقصف إحدى محطات السكك الحديدية عقد إيجاب بل إلتزام بأداء خدمة عامة " . ونص المبدأ فى النقض المدنى ١٩٥٩/٦/١٤ فى الطعن ٥٤ س ٢٣ ق بالنسبة لاستغلال "كازينو" البلدية وقد جاء به أن "تصرف الإدارة فى أملاكها العامة لا يكون إلا على سبيل الترخيص وهو مؤقت يبيح للسلطة المرخصة دواما ولداعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه أو الرجوع فيه ولو قبل حلول أجله وكل أولئك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام ولا ولاية للمحاكم فى شأنها ولا تخضع للقانون الخاص . ونقض مدنى ١٩٤٩/١٢/٨ فى الطعن ١٨١ س ١٧ ق و ١٩٤٤/١١/٢٣ فى الطعن ١١٠ س ١٣ ق .

التزمت بمقتضى عقد اتفاق مؤرخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨ وتجدد سريانه إلى تاريخ رفع الدعوى — بأن تدفع لها مصاريف مراقبة العمل فى هذا المصنع وأنها — مصلحة الجمارك رأت فى سنة ١٩٤٦ تعيين مفتش إنتاج لمباشرة هذه الرقابة نظرا لما لاحظته من أنه كان معهودا بها إلى معاون إنتاج ومستخدم من الخدمة السائرة لا يمكنهما تحقيقها على الوجه المنشود وقد استمر المفتش يؤدى عمله فى المصنع حتى أوائل سنة ١٩٤٩ ولكن الطاعنة امتنعت عن دفع راتبه فاضطرت المطعون عليها لإقامة هذه الدعوى تطالبها براتب هذا المفتش فى المدة من أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ حتى ٣١ أغسطس سنة ١٩٤٩ . واستندت فى هذه المطالبة إلى ماوصفته بأنه عقد اتفاق مؤرخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مبرم بينها و بين الطاعنة و إلى القرار الوزارى رقم ٦٩ سنة ١٩٤٧ بشأن رسم الإنتاج والإستهلاك على الكحول والذى أوجبت المادة التاسعة منه تحمل أصحاب مصانع المشروبات الكحولية بماهيات ومصاريف الموظفين المكلفين بأعمال الرقابة بها — دفعت الطاعنة هذه الدعوى بأنه وإن كان عقد الإتفاق قد تضمن نصا يلزمها بدفع مصاريف المراقبة والمراجعة التى حددت بمبلغ ١٦٢ جنيها سنويا و يعطى المصلحة الحق فى زيادة هذا المبلغ إذا رأت مايدعو لذلك إلا أن حق المصلحة فى هذه الزيادة يخضع لرقابة القضاء لأن العقد من عقود الإذعان — و بتاريخ ١٧ مايو سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة الإبتدائية برفض الدعوى تأسيسا على أنه و إن كان العقد لايعتبر من عقود الإذعان لعدم استيفائه الشرائط القانونية لهذه العقود إلا أن المصلحة (المطعون عليها) قد تعسفت فى استعمال حقها وذلك بزيادتها المبلغ المقدر فى العقد إلى أضعافه بغير مبرر إذ أن حالة العمل فى المصنع لم تكن تقتضى تعيين المفتش الذى تطالب المصلحة براتبه وكان يكفى للقيام بأعمال المراقبة الموظفان الآخران اللذان كانت الطاعنة تقوم بدفع راتبهما — استأنفت المصلحة المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧٥ سنة ١٠ ق الاسكندرية و بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٥٥ قضت محكمة استئناف الإسكندرية بإلغاء الحكم المستأنف و بإلزام المستأنف ضده بصفته (الطاعنة) بأن يدفع للمستأنف بصفته (المطعون عليها) ٢٩٧ جنيها والمصروفات عن الدرجتين . وأسس هذا الحكم قضاءه على أن الاتفاق المعقود بين الطرفين فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨ والقرار الوزارى رقم ٦٩ لسنة ١٩٤٧ صريحان فى إطلاق يد المصلحة فى تقدير ظروف العمل فى المصانع حتى تتمكن

من مراقبة تقطير الخمور مراقبة كفيلة بسلامة تطبيق القانون وأن الظروف التى أبدتها المصلحة تبرر تعيين المفتش الذى تطالب براتبه وتدل هذه الظروف على أن المصلحة لم تكن متعسفة فى استعمال الرخصة الممنوحة لها وأنها فيما فعلت كانت تبتغى المصلحة العامة ولم تقصد الإضرار بالطاعنة — طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة تاريخه ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٥٥ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٣ فبراير سنة ١٩٦٠ وفيها صممت النيابة على المذكرة التى كانت قد أودعتها وطلبت فيها رفض الطعن وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبعد استيفاء الإجراءات التالية للاحالة حددت لنظره جلسة ١٩٦١/١٢/٢١ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة فى أولها على الحكم المطعون فيه قصوره فى التسبيب بإغفاله الرد على دفاع جوهرى لها يتغير به وجه الحكم فى الدعوى ذلك أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن العقد سند الدعوى يتطلب تفسيرا وأنه يجب إعمالا للمادتين ١٥٠ و ١٥١ من القانون المدنى استظهار النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغى أن يتوافر من الأمانة والثقة بين المتعاقدين وتفسير الشك فى مصلحة المدين — وأنها عند ما تعاقدت مع المطعون عليها فى عام ١٩٣٨ لم يدر بخلد أيهما أن المطعون عليها سوف تزيد مرتبات الموظفين زيادة باهظة بل انصرفت نيتهما إلى أن تكون الزيادة طفيفة وفى حيز المعقول وقد أشار الحكم الابتدائى إلى هذا الدفاع دون أن ينتهى إلى رأى فيه وأغفله الحكم المطعون فيه إغفالا تاما رغم أنه ذكر فى سياق أسبابه أن الطاعنة رددت أمام محكمة الاستئناف ما سبق أن أبدته من دفاع أمام المحكمة الابتدائية — وتنعى الطاعنة فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه خطأه فى القانون فيما انتهى إليه من رفض اعتبار العقد المبرم بينها وبين المطعون عليها من عقود الإذعان قولا منه بأن نص المادة ١٤٩ من القانون المدنى وضع لتنظيم وحماية المتعاقد مع شركات الاحتكار وأن مصلحة الجمارك لاينطبق عليها هذا الوصف وأن العقد موضوع النزاع تحكمه قواعد أخرى كقواعد انعقاد العقد وقواعد المسئولية وتقول الطاعنة إنه لاغناء فى هذا الرد لأن كافة العقود بما فيها عقود الإذعان تخضع لقواعد انعقاد العقد وقواعد المسئولية وأن العقد موضوع النزاع توافرت له جميع

خصائص عقود الإذعان ومميزاته ذلك أن مصلحة الجمارك أرغمت جميع أصحاب مصانع الخمور على إبرام مثل هذا العقد وأن مدى اضطرار الطاعنة لإبرام العقد يبـــدو ماثلا فى كونها لم تكن تملك المناقشة أو المفاوضة فى شروطه ولم يكن أمامها إلا القبول و إلا حرمت من الحصول على الترخيص اللازم لصناعة الخمور .

وحيث إنه يبين من الصورة الشمسية لما وصفه الطرفان بأنه عقد اتفـاق مؤرخ ٨ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ أنه ليس فى حقيقته عقدا بالمعنى القانونى و إنمـا هو ترخيص بوضع معمل مشروبات كحولية تحت نظام الإيداع صـدر بالعبارة الآتية : "ترخص مصلحة الجمارك المصرية إلى شركة زوتوس (الطاعنة) فى تشغيل معملها الكائن... لصنع المشروبات الكحولية تحت نظام الإيداع بالشروط الآتية: ثم ذكرت هذه الشروط فى بنود خمسة عشر تتضمن جميعها التزامات على الشركة الطاعنة وحدها فنص فى البنـد الأول على أن تخضع بصفة عامة لرقابة مصلحة الجمارك وتنفذ جميع الاشتراطات والإجراءات التى تتطلبها منها هـذه المصلحة ونص فى البنود التالية على ما يجب على الشركة اتباعه عند استيراد الكحول ونقله إلى معملها والكيفية التى يجب أن تتم بها عمليات الخلط والتقطير والتعبئة وكافة عمليات التحضير ونظام العمل فى المصنع من حيث مواعيده والدفاتر التى يجب إمساكها وطريقة القيد فيها وعدم جواز فتح مخزن الإيداع للتخزين أو الصرف إلا بحضور مندوب المصلحة وحق المصلحة فى تفتيش هذا المخزن و جرده فى أى وقت تختاره المصلحة ونص فى البند السابع على أن الشركة الطاعنة تتحمل مصاريف المراقبة والمراجعة وهى مقدرة بمبلغ ١٦٢ جنيها سنويا تدفع للمصلحة مقدما وللمصلحة الحق فى زيادة هذا المبلغ إذا رأت ما يدعو لذلك وتضمن البند الثامن أنه يجب على الشركة أن تضع تحت يد المصلحة ولكل مدة التصريح تأمينا نقديا أو ضمانا على بنك توافق عليه المصلحة بمبلغ خمسة آلاف جنيه وذلك عن كمية لا تتعدى خمسة وعشرين ألف لتر من الكحول النقى لتنفيذ شروط هذا الترخيص — وقد روعى فى هذا التأمين تغطية رسم كميات الكحول المخزنة ونص فى البند الثالث عشر على خضوع الشركة للوائح وتعليمات الحكومة ومصلحة الجمارك وورد فى البند الأخير أن هذا الترخيص لمدة عام واحد ابتداء من يوم ١٥ من ديسمبر سـنة ١٩٣٨ ويجدد من تلقاء نفسه لمدة سنة أخرى إذا لم يعلن أحد الطرفين الآخر قبل نهاية المدة بثلاثة شهور على أن المصلحة تحفظ لنفسها الحق فى إلغاء هذا التصريح فى

أى وقت ... ولما كان هذا الترخيص يعتبر قرارا إداريا أصدرته مصلحة الجمارك وفقا لأحكام المرسوم الصادر فى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ الخاص برسم الإنتاج على الكحول والذى كان معمولا به وقت إعطاء هذا الترخيص وكان البند السابع من هذا الترخيص صريحا فى تخويل المصلحة الحق فى تحديد مصاريف الرقابة والمراجعة وقد تأكد لها هذا الحق بقرار وزير المالية رقم ٦٩ سنة ١٩٤٧ الذى صدر تنفيذا للمرسوم الصادر فى ٧ يوليه سنة ١٩٤٧ برسم الإنتاج أو الإستهلاك على الكحول والذى حل محل مرسوم ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ إذ نصت المادة التاسعة من هذا القرار على أن " أصحاب المعامل والمصانع الذين يقومون بتقديم ضمانة تعتبرها مصلحة الجمارك كافية لإعفائهم من شرط دفع الرسوم فى ظرف الأربعة والعشرين ساعة التالية لإنتهاء العملية طبقا لما جاء بالمادة الرابعة من المرسوم الصادر فى ٧ يوليه سنة ١٩٤٧ (وهى المادة المقابلة للمادة الأولى من المرسوم السابق) تسمح لهم مصلحة الجمارك بإيداع المنتجات غير المسددة عنها الرسوم فى مستودعات خاصة بالشروط التى تحددها على أن يتحملوا مرتبات ومصاريف المستخدمين الذين ترى المصلحة ضرورة وجودهم أو لضمان الرقابة وملاحظة تحصيل الرسم قبل إخراج المنتجات من هذه المستودعات لما كان ذلك فإن الحكم المطعون يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة موافقة للقانون ولا يعيبه بعد ذلك ماورد فى أسبابه من خطأ فى وصف القرار الإدارى الذى يحكم الروابط بين الطرفين بأنه عقد مادام أنه أعمل الآثار القانونية لهذا القرار ويكون نعى الطاعنة عليه لإغفاله الرد على ماطلبته من تطبيق قواعد التفسير المنصوص عليها فى المادتين ١٥٠ و ١٥١ من القانون المدنى غير مجد لأن مجال تطبيق تلك القواعد هو العقود ولا تنطبق على القرارات الإدارية كذلك لاوجه لتعييب الحكم لعدم اعتباره العقد الذى يحكم الروابط بين الطرفين من عقود الإذعان لأنه وقد ثبت أن هذه الروابط إنما يحكمها قرار إدارى فإنه لايجوز التحلل من أحكامه بدعوى أنها جائرة وأن قبول الطاعنة لها تم بطريق الإذعان ، ذلك أن الإستثناء الوارد فى المادة ١٤٩ من القانون المدنى فى شأن عقود الإذعان خاص بالعقود المدنية ولا يسرى على القرارات الإدارية .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه أنه قد شابه فساد فى الإستدلال وتخاذل فى الإستنتاج ذلك أنه عندما تحدث عن حق المصلحة

المطعون عليها فى تعيين من تشاء من الموظفين راح ينفى عنها الاعتساف فى استعمال هذا الحق بقوله إنها أفصحت عن وجهة نظرها والظروف التى دعت إلى تعيين مفتش إنتاج وهى أن الموظفين الصغيرين الذين كانا يباشران مراقبة العمل فى المصنع لا يقدران على مراقبة العمليات المتشعبة والمتفرقة التى يقوم بها المصنع على وجه يمنع حصول تلاعب أو تهريب وأن المطعون عليها لم تكن متعسفة فى استعمال هذه الرخصة التى خولها القانون وأنه كان من اللازم تعيين مفتش انتاج لاتساع نشاط المصنع إذ كان يقوم بتقطير عدة مئات الآلاف من لترات الكحول وتقول الطاعنة إنه و إن كان لمحكمة الموضوع أن تستقل بتقدير التعسف فى استعمال الحق إلا أن ذلك رهن بما توحى به الأوراق ويؤدى إليه المعنى المستمد مما هو ثابت فيها وأنه لما كان الكشف الذى قدمته المصلحة المطعون عليها لمحكمة الموضوع ببيان حركة المصنع فى الفترة من عام ١٩٤٢ الى ١٩٤٩ لا يؤدى إلى ماذهب إليه الحكم المطعون فيه من إتساع نشاط المصنع فى سنة ١٩٤٦ بل يؤدى إلى عكس ذلك لأنه ثابت فيه أن نشاط المصنع هبط فى العام المذكور وفى السنوات التالية إلى مايقرب من النصف عما كان عليه فى السنوات السابقة التى لم تر فيها المصلحة مايدعوها إلى تعيين مفتش إنتاج فإن استدلال الحكم فى هذا الخصوص يكون فاسدا فضلا عن أن الحكم قد تخاذل فى أسبابه إذ بعد أن قال فى صدد تبرير تعيين هذا المفتش أن حركة المصنع اتسعت اتساعا استلزم تعيينه عاد فقال إن نشاط المصنع أخذ يتناقص من سنة إلى أخرى ثم تدارك هذا التناقض بقوله إن هذا التناقص ما كان ليمنع تعيين المفتش لأن إنتاج المصنع مازال يبلغ مئات الآلاف من اللترات .

وحيث إن هذا النعى مردود (أولا) أنه لما كانت الطاعنة لم تقدم لهذه المحكمة الكشف الخاص ببيان حركة العمل فى مصنعها فى الفترة من ١٩٤٢ الى ١٩٤٩ وهو الكشف الذى تدعى أن الحكم استخلص منه غير ما يؤدى إليه معناه فان نعيها على الحكم فى هذا الخصوص بفساد الاستدلال يكون عاريا عن الدليل (ثانيا) أن الحكم قرر بصدد التدليل على نفى التعسف عن المطعون عليها ما يأتى :

" إن هذه المحكمة ترى أن المستأنفة قد أفصحت عن وجهة نظرها والظروف التى دعت إلى تعيين مفتش انتاج لمصنع المستأنف ضدها وهى أن الموظفين

الصغيرين اللذين كانا به لا يقدران على مراقبة جميع العمليات المتشعبة والمنوعة التى يقوم بها المصنع حتى لا يحصل تلاعب أو تهريب وانها لم تكن متعسفة فى استعمال هذه الرخصة التى خولها لها القانون وكان من الواجب تعيين مفتش انتاج لاتساع نشاط المصنع اذ كان يقوم بتقطير عدة مئات من الألوف من اللترات من الكحول وأن تناقص هذه الكميات سنة عن أخرى لا يمنع أنها فى ذاتها لا زالت مئات الألوف كما هو واضح من كشف بيان حركة المصنع (حافظة ٢ دوسيه) وليس أدل على أن المصلحة كانت تبغى المصلحة العامة ولم تتعمد الاضرار بالمصنع من أنه لما هبطت حركة المصنع إلى أقل من مائة ألف من اللترات فى سنة ١٩٤٩ أوقفت تخصيص المفتش لهذا المصنع وجعلت له اشرافا جزئيا على بعض العمليات دون أن تحمل الشركة شيئا من راتبه كما أنها لم تطالب براتب هذا المفتش عن الفترة السابقة للقرار الوزارى رقم ٦٩ لسنة ١٩٤٧ وبما أن المستأنف ضده فوق هذا لم يثبت أن المستأنفة قد عاملته معاملة تختلف عن غيرها من المصانع وأن الدافع لها على تعيين هذا المفتش لم يكن مشروعا " وليس فى هذا الذى قرره الحكم أى تخاذل أو فساد فى الاستدلال وهو يؤدى إلى ما رتبه عليه الحكم من نفى التعسف عن المطعون عليها .

جلسة ٤ من يناير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(٤)

الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) نقض . "نطاق الطعن" .

نطاق الطعن بالنقض لا يتسع لغير الحكم الذى يطعن فيه . ليس هناك نص مماثل للمادة ٤٠٤ من قانون المرافعات بالنسبة للطعن بالنقض . لا يقبل تعييب الحكم المطعون فيه بعيب موجه لحكم آخر ليس محل طعن .

(ب) إعلان . أوراق المحضرين .

إغفال المحضر إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه يترتب عليه بطلان ورقة الإعلان .

(ج) مؤلف . حق المؤلف . "المشاركة الذهنية فى التأليف" . حكم . "تسبيبه" .

تقدير المشاركة الذهنية فى التأليف من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى كان حكمه مبنيا على أسباب سائغة . مثال .

(د) مؤلف "حق المؤلف" . "الحق فى الاستغلال" .

عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن له حقا ماليا فى استغلال الكتاب مستقلا عن حقه فيه كمؤلف فليس له أن يعيب على الحكم المطعون فيه إغفاله التحدث عن حقه فى استغلال الكتاب باعتباره حقا قائما بذاته .

١ — نطاق الطعن بطريق النقض لا يتسع لغير الحكم الذى يطعن فيه . وليس فى باب النقض فى قانون المرافعات ولا فى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن ، نص يماثل نص المادة ٤٠٤ من قانون

المرافعات التى تقضى بأن استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها ما لم تكن قبلت صراحة ومن ثم فلا يقبل من الطاعن تعييب الحكم المطعون فيه بعيب موجه الى حكم آخر لم يطعن عليه (١) .

٢ — الأصل فى إعلان أوراق المحضرين — وفقا للمادة ١١ من قانون المرافعات — أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه فإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه جاز أن تسلم الأوراق إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه وأصهاره وفقا للمادة ١٢ من هذا القانون . فإذا أغفل المحضر إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه فإنه يترتب على ذلك بطلان الطعن عملا بالمادة ٢٤ مرافعات (٢) .

٣ — تقدير المشاركة الذهنية فى التأليف من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ما دام حكمه يقوم على أسباب سائغه . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى عن الطاعن اشتراكه فى تأليف الكتاب — محل النزاع — إستنادا إلى أن الأدلة التى تقوم بها إنما هى تعليقات بخطه على أصل الكتاب أثبت الخبير المنتدب أنها لا تتجاوز استبدال كلمة بأخرى أو مثلا بآخر وهى فى مجموعها

---

(١) نص المبدأ فى نقض مدنى ١٩٦٠/١٠/٢٧ فى الطعن ٥٠٠ سنة ٢٥ ق وراجع نقض مدنى ١٩٥٨/٢/٦ فى الطعن ٢٨١ سنة ٢٣ق "الأحكام المنهية للخصومة كلها أو جزء منها لا تعتبر مستأنفة باستئناف الحكم الموضوعى الذى يصدر بعد ذلك فى الدعوى إلا إذا رفع عنها استئناف خاص فى الميعاد القانونى وذلك طبقا للمادة ٤٠٤ مرافعات التى لا تنصرف عباراتها إلا إلى الأحكام القطعية الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها" . وراجع نقض مدنى ١٩٥٧/١٠/٢٤ فى الطعن ٢٧٥ سنة ٢٣ ق "ورود أسباب الطعن فيه على أحكام سابقة صدرت مستقلة عن الحكم المطعون فيه . خلو تقرير الطعن من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه . بطلان التقرير به" . وقارن بالنسبة للاحكام التمهيدية نقض مدنى ١٩٣٨/٤/١٠ فى الطعن رقم ٧٤ س ٧ ق" إذا كان نص تقرير الطعن منصبا على الحكم القطعى وكانت أوجهه قد تناولت مع هذا الحكم التمهيدى السابق صدوره فى الدعوى فإنه يكون من المتعين اعتبار الطعن موجها إلى الحكمين معا"

(٢) راجع نقض مدنى ١٩٦١/١٠/٢٦ فى الطعن ١٢٢ سنة ٢٦ ق .

لا تدل على مشاركة ذهنية وتبادلا فى الرأى جاء الكتاب نتيجته فإن هذا الذى أورده الحكم يؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها .

٤ — متى كانت الخصومة بين الطرفين قد قامت — بحسب الثابت من الحكم المطعون فيه — حول حق المؤلف فى الكتاب موضوع النزاع ولم يقدم الطاعن ما يدل على أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن له حقا ماليا فى استغلاله مستقلا عن حقه فيه كمؤلف فليس له أن يعيب على الحكم إغفاله التحدث عن حقه فى استغلال الكتاب باعتباره حقا قائما بذاته .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن . تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٣٩ سنة ١٩٤٧ تجارى كلى القاهرة ضد الطاعن والمطعون عليه الثانى ، قال فيها إنه وضع مذكرات فى قواعد اللغة العربية إبان كان مدرسا بمدارس الأوقاف الخصوصية ولما اطلع الطاعن عليها عرض عليه نشر هذه المذكرات فى كتاب يحمل اسميهما فقبل المطعون عليه الأول ذلك لأن الطاعن كان وقتئذ مفتشا بتلك المدارس ، وصدرت الطبعة الأولى من الكتاب سنة ١٩٣٦/١٩٣٧ ، ثم أعيد طبعه إثنى عشرة مرة آخر عام ١٩٤٥/١٩٤٦ ، غير أنه نشب خلاف بينهما بعد ذلك بسبب رغبة الطاعن فى إعادة طبع الكتاب للمرة الثالثة عشرة بصورته الأولى ، واعتراض المطعون عليه الأول على طبعه إلا بعد تنقيحه ، وقد ترتب على هذا الخلاف أن انفرد الطاعن بطبع الكتاب بمطبعة المطعون عليه الثانى ولهذا طلب المطعون عليه الأول بعد توقيع الحجز التحفظى الاستحقاقى على نسخ "كتاب المنهاج فى قواعد اللغة العربية" الحكم بأحقيته وحده فى الملكية الأدبية للمؤلف المذكور بجزئيه وكف منازعة الطاعن له ومصادرة النسخ المحجوز عليها وصحة الحجز و إلزامه بتعويض قدره مائتى جنيه كما أقام الطاعن الدعوى رقم ٢٦٢

سنة ١٩٤٧ تجارى كلى القاهرة ضد المطعون عليهما الأول والثالث طلب فيها بعد الحجز التحفظى الاستحقاقى على نسخ كتاب المنهاج الابتدائى الحكم بإلزام المطعون عليه الأول بأن يدفع له تعويضا قدره ٢٤٤٨ جنيها لأنه قام وحده بطبع الكتاب المذكور وهو لا يعدو أن يكون صورة مقتبسة وطبق الأصل لمؤلفهما كتاب المنهاج فى قواعد اللغة العربية المشترك بينهما . وقد ضمت محكمة أول درجة الدعويين وحكمت فيهما بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ برفض دعوى المطعون عليه الأول وبإلزامه بأن يدفع للطاعن مبلغ ٥٠ ج على سبيل التعويض، فاستأنف الطرفان هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئنافان برقمى ٩٨، ١٦١ سنة ٧٠ ق وقد ضم الثانى للأول وحكمت المحكمة بتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤ بقبولها شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بندب الأساتذة ابراهيم مصطفى ومحمد عطيه الابراشى ومحمد مختار يونس لأداء المأمورية المبينة بهذا الحكم ، غير أن الأول والثانى اعتذرا عن مباشرة المأمورية فندبت المحكمة بدلهما الأستاذين ابراهيم سلامه وابراهيم اللبان ، ولكنهما لم يستمرا فى مباشرة المأمورية وأتمها الأستاذ محمد مختار يونس منفردا وقدم تقريره ، وبتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٥ حكمت المحكمة (أولا) بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعوى المطعون عليه الأول والتقرير بأحقيته لملكية كتاب المنهاج بجزئيه وكف منازعة الطاعن فى ذلك ومصادرة النسخ التى تم طبعها وتثبيت الحجز عليها (ثانيا) إلغاء ما قضى به الحكم المستأنف من قبول دعوى التعويض المقامة من الطاعن والتقرير بألاحق له فى التعويض لانعدام حقه فى ملكيته ورفض طلباته الواردة فى صحيفة دعواه وكذلك الطلبات الواردة بصحيفة الإستئناف ، فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ وبعد استيفاء الاجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠ وفيها أصرت النيابة على ما جاء بمذكرتها التى طلبت فيها رفض الطعن ، وقررت دائرة الفحص إحالته على هذه الدائرة وقد نظر بجلسة ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها التكميلية التى دفعت فيها بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليهما الثانى والثالث لأن المحضر سلم صورة إعلان تقرير الطعن لتابعيهما دون أن يثبت فى محضره غيابهما وقت الإعلان وبرفض الطعن بالنسبة للمطعون عليه الأول .

وحيث إن هذا الدفع فى محله : ذلك أن الأصل فى إعلان أوراق المحضرين وفقا للمادة ١١ من قانون المرافعات أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه ، فإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه جاز أن تسلم إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه وأصهاره وفقا للمادة ١٢ من هذا القانون ، فإذا أغفل المحضر إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه فإنه يترتب على ذلك بطلان ورقة الإعلان ، ولما كان يبين من ورقة إعلان الطعن أن المحضر أعلن المطعون عليهما الثانى والثالث مخاطبا مع تابعيهما دون أن يثبت غيابهما وقت الإعلان ، فإنه يترتب على ذلك بطلان الطعن بالنسبة لهما عملا بالمادة ٢٤ من قانون المرافعات .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون عليه الأول .

وحيث إن الطعن يقوم على أربعة أسباب : يتحصل أولها فى مخالفة الحكم المطعون فيه للمادة ١٦٥ مرافعات ذلك أن المحكمة كانت قد ندبت ثلاثة خبراء فى الدعوى ، إلا أن أحدهم وهو محمد مختار يونس انفرد بالمأمورية وقدم تقريره عنها ، واكتفت المحكمة بهذا التقرير وبنت عليه قضاءها دون أن تبين فى محضر الجلسة سبب عدولها عن ندب الخبراء الثلاثة والاكتفاء برأى خبير واحد ، ويضيف الطاعن أن المحكمة صرحت بجلسة ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٥ باكتفائها بتقرير الخبير المذكور وأمرت بالمرافعة فى الدعوى دون أن تبين سببا لعدولها هذا ودون أن تثبت ذلك فى المحضر وأن ما ذكرته المحكمة فى اسباب حكمها لا يعدو أن يكون ردا على الدفع ببطلان التقرير وليس بيانا بالأسباب التى من أجلها عدلت المحكمة عن تكليف الخبراء الثلاثة والاكتفاء بتقرير واحد منهم .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كانت المادة ١٦٥ مرافعات توجب على المحكمة أن تبين فى محضر الجلسة اسباب عدولها عما أمرت به من إجراءات الاثبات. وكان الطاعن لم يقدم صور محاضر جلسات محكمة الاستئناف لاثبات خلوها من بيان أسباب العدول المدعى به عن ندب الخبراء الثلاثة والاكتفاء برأى خبير واحد ، فإن طعنه فى هذا الخصوص يكون عاريا عن الدليل .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى تعييب الحكم الصادر من محكمة الاستئناف قبل الفصل فى الموضوع بتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤ بمخالفة القانون فيما قرره

من أن الأصول الكتابية لكتاب المنهاج فى قواعد اللغة العربية المحررة بخط المطعون عليه الأول وكراسات هذا الأخير السابقة على ظهور الكتاب تعتبر دليلا كتابيا يدحض الدليل المستمد من وضع اسم الطاعن والمطعون عليه الأول على هذا الكتاب منذ طبعه للمرة الأولى ، فى حين أن هـذا الدليل يعد إقرارا من جانب المطعون عليه الأول باشتراك الطاعن معه فى ملكية الكتاب ولا يجوز إثبات عكسه فضلا عن أن أصول الكتاب المحرره بخط المطعون عليه الأول وكراساته لا يمكن اعتبارها دليلا كتابيا يحاج به الطاعن لأنها من عمل المطعون عليه .

وحيث إنه لما كان النعي بهذا السبب موجها إلى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤ وكان الطاعن لم يطعن فى هذا الحكم ولم يضمن تقرير الطعن طلبا بخصوصه ، إذ حدد فى هذا التقرير الحكم المطعون فيه بأنه هو الحكم الصادر فى موضوع الدعوى بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٥ وكان نطاق الطعن بطريق النقض لا يتسع لغير الحكم الذى يطعن فيه وليس فى باب النقض فى قانون المرافعات ولا فى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض نص يماثل المادة ٤٠٤ مرافعات التى تقضى بأن استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها ما لم تكن قبلت صراحة ، فإنه لا يقبل من الطاعن تعييب الحكم المطعون فيه لعيب موجه الى حكم آخر لم يطعن عليه .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى فهم المشاركة الذهنية بما قرره من أن التعليقات والتصحيحات التى قام بها الطاعن فى أصول الكتاب لا تجاوز استبدال كلمة بأخرى أو مثلا بآخر وأنها فى مجموعها لا تدل على مشاركة ذهنية ، ووجه الخطأ فى ذلك أن المشاركة الذهنيـة لا تستلزم التساوى فى الجهد ، بل تتحقق المشـاركة ولو اقتصر الامر على مجرد الارشاد أو التوجيه أو التصحيح ، فضلا عن مخالفة ما أثبته الحكم أخذا برأى الخبير والمطعون عليـه الأول للثابت فى الأوراق أما ما ذكره الخبير عن المقارنة بين الكتاب ودفاتر وكراسات تحضير المطعون عليه من أن المـادة العلمية فيهما واحدة وطريقة العرض واحدة فى الكثير ، فقول لا ينفى المشاركة الذهنية فى غير هذا الكثير هذا الى أن جميع خبراء الدعوى قد أجمعوا على أن الطريقة التى اتبعت فى تأليف الكتاب

لا يمكن أن يدعى أحد الخصمين بأنه مبتكرها لشيوعها بين مدرسي اللغة العربية منذ زمن بعيد .

وحيث إن تقدير المشاركة الذهنية فى التأليف من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع مادام حكمه يقوم على أسباب سائغة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد نفى عن الطاعن اشتراكه فى تأليف كتاب المنهاج فى قواعد اللغة العربية استنادا إلى أن الأدلة التى تقدم بها الطاعن هى تعليقات كتبها بخطه على أصل الكتاب ثم كراستا تحضير فى منهاج السنة الثالثة سنة ١٩٠٩ — ١٩١٠ مضافا إلى ذلك قوله بأن الجمع والترتيب الذى تضمنه كتاب المنهاج فى جزئيه من عمله هو ، وقد رجع الخبير إلى أصول كتاب المنهاج لمعرفة مدى التصليحات والمراجعة التى كتبها الطاعن فتبين أنها لا تجاوز استبدال كلمة بأخرى أو مثلا بآخر وهى فى مجموعها لا تدل على مشاركة ذهنيـــة أوتبادلا فى الرأى جاء الكتاب نتيجته كما بان للخبير من مقارنة الكتاب بدفاتر وكراسات تحضير المطعون عليه الأول أن المـادة العلمية فيهما واحدة وطريقة العرض واحدة فى الكثير ، وما تضمنه الكتاب من قطع نموذجية أو تطبيقات منوعة مستمدة من دفاتر تحضير أعدها المطعون عليه عامى ١٩٣٣ ، ١٩٣٤ وتحمل توقيعات نظار مدرسة خليل أغا قبل أن يقوم الاتصال بينه وبين الطاعن . لمـا كان ذلك ، وكان هذا الذى أورده الحكم ليس فيه مخالفة للثابت فى الأوراق يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون، بقضائه للمطعون عليه الأول بملكية الكتاب وكف منازعة الطاعن ومصادرة النسخ التى طبعها وتثبيت الحجز عليها دون أن يفرق بين ملكية المؤلف للكتاب وبين حقه الأدبى الخارج عن الذمة المـالية وهو الاحتفاظ بأفكاره، وأنه إذا صح فى ذهن الحكم المطعون عليه الأول هو المؤلف للكتاب وصاحب الملكية الأدبية، فمـا كان يجوز أن يحكم له بملكية الكتاب بكافة عناصرها دون التحقق من حق الطاعن كمشترك على الأقل فى استغلال الكتاب ، وقد أشارت المـادة ٤٢ من القانون رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٤ إلى هذه التفرقة ويضيف الطاعن أنه كان من نتيجة خطأ الحكم فى فهم القانون أنه وقع فى تناقض ظاهر إذ بينما قضى للمطعون عليه

الأول بملكية الكتاب وتثبيت الحجز المتوقع على نسخه إذا به يقضى بمصادرة تلك النسخ لا باعدامها وهما أمران لا يمكن التوفيق بينهما .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الخصومة قامت بين الطرفين حول حق المؤلف فى الكتاب موضوع النزاع ولم يقدم الطاعن ما يدل على أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن له حقا ماليا فى استغلاله مستقلا عن حقه فيه كمؤلف فليس له أن يعيب على الحكم المذكور إغفاله التحدث عن حقه فى استغلال الكتاب باعتباره حقا قائما بذاته ، ومردود فى شقه الثانى بانعدام مصلحة الطاعن فى النعى به لأنه سواء بالنسبة للطاعن ، أن يقضى بمصادرة نسخ الكتاب أو يقضى بإعدامها ما دام أن المحكمة انتهت إلى نفى حقه على الكتاب المذكور .

وحيث إن الطاعن قد أضاف أمام دائرة فحص الطعون سببا آخر حاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ اعتمد فى قضائه على التقرير المقدم من الخبير محمد مختار يونس الذى انفرد بالمأمورية دون أن يشترك معه فيها الخبيران اللذان ندبتهما المحكمة فى الدعوى وأن تقريره على هذا الوضع يكون باطلا .

وحيث إنه لما كان هذا النعى غير متعلق بالنظام العام ،وكان الطاعن لم يسبق له التمسك به فى تقرير الطعن فإنه يكون غير مقبول .

جلسة ٤ من يناير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار، وبحضور السادة : حسن خالد، ومحمود توفيق اسماعيل، وأحمد شمس الدين على، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(٥)

الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٢٦ القضائية :

(ا) نقض . " التقرير بالطعن " . " التوكيل فى الطعن " . وكالة .

توكيل محامى بنك بالتقرير بالطعن بالنقض . صدور التوكيل من رئيس مجلس الادارة الذى يمثل البنك قانونا . تغير رئيس مجلس الإدارة فى مرحلة لاحقة لصدور التوكيل ، لا أثر له على صحة التوكيل ولا يوجب إصدار توكيل آخر من رئيس مجلس الإدارة الجديد للتقرير بالطعن .

(ب) حكم " بياناته " . بطلان الحكم .

لا يترتب بطلان الحكم على النقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم وفقا للمادة ٣٤٩ مرافعات إلا اذا كان من شأن هذا النقص أو الخطأ التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى .

(ج) استئناف " الخصوم فيه " . " أحوال عدم التجزئة والتضامن " . دعوى . دفع مالا يجب .

دعوى استرداد ما دفع بغـير حق . موضوعها غير قابل للتجزئة والحكم الصادر فيها قابل للتجزئة ولو كان المدعى مدينا مع آخر بالتضامن فى قرض لأن سبب الدعوى ليس هو عقد القرض . عدم توجيه الاستئناف إلى أحد المحكوم لهم . بطلان الاستئناف بالنسبة له دون باقى المحكوم لهم . لا يصحح البطلان الإذن بادخاله .

١ — إذا كان نظام تأسيس بنك الأراضى المصرى يخول لمجلس إدارته سلطة مباشرة حق التقاضى مدعيا أو مدعى عليه مباشرة أو بطريق التفويض وتقديم ما يلزم من الطعون . وكان توكيل محامى البنك بالتقرير بالطعن بالنقض قد صدر من

رئيس مجلس إدارة البنك — الذى يمثله قانونا — فإن تغيير رئيس مجلس الإدارة فى مرحلة لاحقة لصدور ذلك التوكيل لا يؤثر فى صحة التوكيل ولا يوجب إصدار توكيل آخر من رئيس مجلس الإدارة الجديد للتقرير بالطعن .

٢ — متى كان النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم ليس من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى فإنه لا يعتبر نقصا أو خطأ جسيما مما قصدت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات أن ترتب عليه بطلان الحكم . فإذا كان الخطأ فى اسم المطعون عليه ليس من شأنه أن يشكك الطاعن فى حقيقتها واتصالها بالخصومة بدليل أنه قد خاصمها فى الطعن باسمها الصحيح فإن النعى ببطلان الحكم يكون فى غير محله .

٣ — الموضوع فى دعوى استرداد ما دفع بغير حق، قابل للتجزئة(*) والحكم الذى يصدر فيها قابل للتجزئة كذلك ولو كان المدعى مدينا مع آخر بالتضامن فى قرض لأن سبب الدعوى ليس هو عقد القرض ومن ثم فلا تنطبق عليها

(*) راجع : نقض مدنى ١٩٦١/٤/٢٧ فى الطعن ٢٦٦ س ٢٦ ق " وجوب توجيه الطعن إلى المحكوم لهم . عدم اختصام طالبى اشهار الافلاس الاستئناف المرفوع عن حكم اشهار الافلاس . مؤداه البطلان — رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد فى موضوع غير قابل للتجزئة . وجوب اختصام الباقين ولو بعد فوات ميعاد الطعن عدم اختصامهم . لا محل لإعمال حكم المادة ٢/٣٨٤ مرافعات " وراجع نقض مدنى ١٩٦١/١١/٩ فى الطعن ١١٠ سنة ٢٦ ق " رفع الاستئناف من بعض المحكوم عليهم دون البعض الآخر عن الحكم الصادر باجراء المقاصة بين دينين بجواز الرضا بالحوالة من بعض الورثة بالنسبة لحصتهم فى الدين . عدم قيام الدليل على الطعن فى الحكم ممن لم يرفع الاستئناف أثناء نظره . القضاء بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة لجميع مخالف للقانون " ونقض مدنى ١٩٥٩/١/١ فى الطعن ٢٤٧ سنة ٢٤ " الدعوى بطلب تثبيت ملكية إلى قدر معين من أطيان فى تركة . قبولها التجزئة بطبيعتها " . ونقض ٣١ مايو سنة ١٩٥٦ فى الطعن ٤٢١ سنة ٢٢ ق " النزاع حول صحة عقد ايجار وحق المستأجر فى حبس العين المؤجرة ومنع التعرض له أمور غير قابلة التجزئة " وفى الطعن ٤٤٤ سنة ٢٢ ق " الادعاء بتزوير سند نسب إلى شخص واحد يعتبر المطعون عليهم خلفاءه . الحكم بالرد والبطلان . موضوع غير قابل للتجزئة " ونقض مدنى ٢٦ يناير سنة ١٩٦١ فى الطعن ٤٦٧ سنة ٢٥ ق " النزاع حول بطلان إجراءات نزع ملكية وبطلان حكم رسو المزاد استنادا إلى أن الطاعن لم يتخذ الاجراءات الصحيحة ولم يعلم الورثة جميعا بما يتخذه من إجراءات دون أن يكون لهم من يمثلهم قانونا أو يملك التحدث من التركة موضوع غير قابل للتجزئة " .

القاعدة الواردة بالمادة ٣٨٤ من قانون المرافعات التى توجب اختصام باقى المحكوم لهم فى الطعن المرفوع على أحدهم فى الميعاد ولو بعد فواته بالنسبة لهم ، لأن ذلك مشروط بأن يكون الحكم الصادر فى موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين . و إذن فإذا كان الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى هذه الدعوى لم يوجه إلى أحد المحكوم لهم ابتدائيا فإنه يكون باطلا بالنسبة إليه فقط — ولا يصحح هذا البطلان أن تكون محكمة الاستئناف قد أذنت بإدخاله فى الاستئناف — غير أن أثر ذلك البطلان لا ينسحب إلى الاستئناف الموجه إلى الباقين ، ومن ثم فيكون الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان الاستئناف برمته على أساس عدم قابلية موضوع الدعوى للتجزئة وقيام التضامن فيها قد خالف القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا للتقرير به من غير ذى صفة تأسيسا على أنه يبين من صورة التوكيل رقم ٢٤٢٢ سنة ١٩٤٩ المرفقة بملف الطعن أن التوكيل المذكور صادر للمحامى المقرر الدكتور حسن راشد جرانه ومحامين آخرين فى ١٩٤٩/٩/٢٢ من فؤاد غليونجى بصفته وكيلا لبنك الأراضى المصرى وجورج جاويش رئيس قلم بحث العقود بمقتضى القرارين الصادرين من مجلس إدارة البنك فى ١٩٣١/٧/٨ وفى ١٩٤٨/١٠/٦ فى حين أن الطعن الحالى قرر به من شركة بنك الأراضى المصرى التى يمثلها قانونا رئيس مجلس إدارتها يوسف ذو الفقار وأنه لم يقدم ما يفيد أنه كان ممثلا للشركة وقت التقرير بالطعن وأنه صدر قرار من مجلس الإدارة يبيح له توكيل محامين عنها أمام محكمة النقض وأنه صدر منه توكيل فى تاريخ لاحق على صدور القرار وسابق على التقرير بالطعن للمحامى المقرر يبيح له المرافعة عن الشركة أمام محكمة النقض .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن المادة الثامنة والعشرين من نظام تأسيس بنك الأراضي المصري الموفق بالأوراق خولت لمجلس إدارة البنك المذكور سلطة مباشرة حق التقاضي مدعيا أو مدعى عليه مباشرة أو بطريق التفويض وتقديم ما يجب من الطعون وقد صدر التوكيل رقم ٢٤٢٢ سنة ١٩٤٩ ممن يمثل مجلس إدارة البنك و بمقتضاه قرر المحامي النائب عن المحامي الصادر له التوكيل بالطعن بطريق النقض عن بنك الأراضي المصري وهو شركة مساهمة مصرية يمثلها قانونا رئيس مجلس إدارتها يوسف ذو الفقار — ومادام التوكيل المذكور صدر صحيحا ممن يمثل مجلس الإدارة وقت صدوره فإن تغيير رئيس مجلس الإدارة في مرحلة لاحقة لصدور ذلك التوكيل لا يؤثر في صحته ولا يوجب إصدار توكيل آخر من رئيس مجلس الإدارة الجديد للتقرير بالطعن بطريق النقض .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل في أن عطا برسوم مورث المطعون عليهم أقام الدعوى رقم ٥٦ سنة ١٩٥٠ كلي اسكندرية ضد البنك الطاعن طلب فيها حسابا عن عقدي القرض رقمي ٤٧٦٨ و ٨٤١٧ المبرمين بينه وآخر وبين البنك في ١٦ يناير و ١٣ فبراير سنة ١٩٢٩ — فقضت المحكمة الابتدائية بندب خبير حسابي لفحص الحساب وبيان مقدار ما تسدد من السلفتين ثم تدخل المطعون عليهم في الدعوى لوفاة مورثهم وفي ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة المذكورة بإلزام البنك الطاعن بأن يؤدي للمطعون عليهم مبلغ ٨٢٧ جنيها و ٤٦٥ مليما فاستأنف البنك الحكم المذكور بعريضة مقدمة لرئيس محكمة استئناف اسكندرية ووجه الاستئناف إلى ورثة عطا برسوم ماعدا أمين عطا برسوم وأعلنت العريضة إلى من وجهت إليهم في الميعاد وبجلسة ١٩٥٥/٦/٨ دفع الحاضر عن المطعون عليهم الثمانية الأول أمام محكمة الاستئناف ببطلان الاستئناف لعدم إعلان الاستئناف إلى جميع أطراف الخصومة لإغفال توجيه الاستئناف إلى المطعون عليه التاسع امين عطا برسوم فأذنت محكمة الاستئناف للبنك بإدخاله فأدخله البنك بتكليف بالحضور وفي ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٦ حكمت محكمة الاستئناف ببطلان الاستئناف بالنسبة لجميع المطعون عليهم — وفي ٢٩ أبريل

سنة ١٩٥٦ قرر وكيل الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وبعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وصممت النيابة العامة على مذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وحددت لنظره جلسة ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٦١ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الأول وقوع بطلان فى الحكم المطعون فيه لحصول خطأ جسيم فى اسم واحدة من الخصوم هى أرملة مورث المطعون عليهم عطا برسوم فانوس واسمها الصحيح فائقة تادرس فام وقد ورد خطأ فائقة برسوم فانوس فى الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه متى كان النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم ليس من شأنه التشكك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى فإنه لا يعتبر نقصا أو خطأ جسيما مما قصدت المادة ٣٤٩ مرافعات ان يرتب عليه بطلان الحكم . وترى هذه المحكمة أن الخطأ الذى وقع فى اسم المطعون عليها الثامنة ليس من شأنه أن يشكك الطاعن فى حقيقة المطعون عليها المذكورة واتصالها بالخصومة بدليل أنه خاصمها فى الطعن باسمها الصحيح .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أنه رتب على الأسلوب الذى اتبعه الطاعن فى ادخال أمين عطا برسوم فى الاستئناف وكونه قد إتم بطريق التكليف بالحضور بطلان ذلك الادخال بل و بطلان الاستئناف بالنسبة لجميع المطعون عليهم على أساس أن موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة و يقول الطاعن إنه طالما كان الحكم الابتدائى مستأنفا بالفعل استئنافا صحيحا فإن إدخال خصم جديد فى ذلك الاستئناف القائم الصحيح متى أجاز القانون ذلك الادخال لا يكون إلا بعريضة إدخال تتضمن تكليف الخصم الحضور بالجلسة التى سينظر بها الاستئناف وأنه ليس ثمة سند لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن ذلك الادخال ينبغى أن يسلك فيه المستأنف سبيل الاستئناف المبتدئ بطريق إيداع العريضة — وأنه على فرض أن إعلان إدخال أمين عطا برسوم باطل كما ذهب

الحكم المطعون فيه فإن ذلك البطلان لا يستتبع بطلان الاستئناف برمته وبالنسبة لجميع المطعون عليهم الذين سبق توجيــه الاستئناف اليهم بالطريق الذى رسمه القانون على وجه صحيح ذلك لأن الحكم المستأنف قضى بإلزام البنك الطاعن بأن يدفع للمطعون عليهم مبلغا قدره ٨٢٧ جنيها و ٤٦٥ مليما مع فوائده القانونية بواقع ٤٪ سنويا اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٥٤ حتى تمـام الوفاء فلا تضامن ولا عدم تجزئة فيما قضى به الحكم المذكور إذ لم يشر إلى شيء من ذلك لا فى منطوقه ولا فى أسبابه فالمبلغ المحكوم به للمطعون عليهم ينقسم عليهم كل بقــدر نصيبه فى ميراث المورث ولا يسوغ لأحدهم أن ينفذ به كله على البنك لأن ذلك المبلغ حسب وجهة نظر المحكمة هو ما قبضه البنك من مورثهم أكثر من المستحق له بمقتضى عقد القرض فالدعوى فى حقيقة تكييفها دعوى رد ما دفع بغير حق تستند إلى المـادة ١٨١ مدنى ومثل هذه الدعوى لا يمكن أن يلحقها وصف التضامن أو عدم القابلية للتجزئة فعدم التجزئة حق للبنك قبل مدينه يستفيد البنك منــه ولا يضار به .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه ببطلان الاستئناف بالنسبة لجميع المطعون عليهم على أن الاستئناف المرفوع ضــد أمين عطا برسوم باطل لرفعه بطريق التكليف بالحضور وأنه كان يتحتم رفعه بطريق إيداع العريضة كما تم رفع الاستئناف بالنسبة لباقى المطعون عليهم . ورتب الحكم على ذلك البطلان بطلان الاستئناف بالنسبة إلى هؤلاء أيضا على أساس أن الدعوى غير قابلة للتجزئة وقال للتدليل على عدم قابليتها للتجزئة " إنه تبين من الاطلاع على صورة قائمة الرهن التأمينى المقدمة أن العلاقة الأصلية نشأت بين البنك الطاعن ومدينيه وهمـا مورث المطعون عليهم وأخيه وأنه نص فى العقد أن الدين نشأ بالتضامن وأنه غير قابل للتجزئة وأن مثل هذا النص يجرى فى حق المدينين الأصليين وورثتهما من بعدهما وأن الدعوى الحالية وإن قامت فى ظاهرها على استرداد ما دفعه أحد المدينين أكثر من قيمة الدين وفوائده إلا أن هذا الطلب لا يجوز سماعه قبل أن يثبت على صورة قاطعة انقضاء الدين الأصلى وأنه تفريعا على هذا فإن وجود هذا الدين وانقضاءه يعتبر عنصرا أساسيا من عناصر الدعوى وجب أن تتعرض له المحكمة فى حكمها خصوصا وأن الطاعن أصر فى جميع مراحل

الخصومة على أن ذمة مورث المطعون عليهم لازالت مشغولة بمبلغ ٢٤٣٦ جنيها باقية من دين نشأ باتفاق الطرفين غير قابل للتجزئة و بطريق التضامن " .

وحيث إن الدعوى التى رفعها مورث المطعون عليهم هى مطالبة باسترداد مادفعه بغير حق للبنك الطاعن وهى بهذا الوصف قابلة للتجزئة والحكم الصادر فى موضوعها من محكمة أول درجة قابل للتجزئة كذلك فلا تنطبق عليها القاعدة الواردة بالمادة ٣٨٤ من قانون المرافعات التى توجب اختصام باقى المحكوم لهم فى الطعن المرفوع على أحدهم فى الميعاد ولو بعد فواته بالنسبة لهم لأن ذلك مشروط بأن يكون الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين ولم تتوفر إحدى هذه الحالات فى الدعوى الحالية — ولا يغير من هذا النظر أن يكون الحكم فى الدعوى يستلزم بحث الوفاء بالدين الذى كان مورث المطعون عليهم مدينا به مع آخر بالتضامن لأن الدعوى المرفوعة من هذا المورث ليس سببها عقد القرض — ولما كان الاستئناف لم يوجه إلى المطعون عليه الأخير (أمين عطا برسوم) وهو أحد المحكوم لهم ابتدائيا فإن الاستئناف يكون باطلا بالنسبة إليه فقط ولا يصحح هذا البطلان أن تكون المحكمة الاستئنافية قدأذنت بإدخاله فى الاستئناف — ويكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى بطلان الاستئناف بالنسبة إلى المطعون عليه المذكور غير مخالف للقانون — ولما كان هذا البطلان لاينسحب أثره إلى الاستئناف الموجه لباقى المطعون عليهم لما سلف بيانه فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان الاستئناف المذكور على أساس عدم قابلية الدعوى للتجزئة وقيام التضامن فيها يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(٦)

الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) وقف " استبدال الوقف " . " الإذن به " . " آثاره " .

لا يتم استبدال الوقف بالإذن به . لا ينتج الاستبدال آثاره القانونيـــة إلا إذا أوقعت المحكمة صيغة البدل . لا يغير من هذه القاعدة أن يكون عدم الإيقاع مرجعه إلغاء نظام الوقف على غير الخيرات وخروج الأمر من اختصاص المحكمة الشرعية .

(ب) بيع . التزام . " الشرط الواقف" ."الأثر الرجعى لتخلف الشرط" .

تعليق البيع على شرط واقف هو رسو مزاد الأطيان المبيعة على البائع . رسو المزاد على المشترى . تخلف الشرط الواقف . يعتبر العقد أنه لم ينعقد أصلا منـذ البداية نتيجة للأثر الرجعى لتخلف الشرط . إجازة صاحب المصلحة فى التمسك بانعدامه ، لا تعيد العقد وجوده .

١ — جرى قضاء محكمة النقض على أنه إذا أذن القاضى باستبدال الوقف فإن الاستبدال لا يتم ولا ينتج آثاره القانونية إلا إذا أوقعت المحكمة الشرعية صيغة البدل . وتنطبق هذه القاعدة دائما مهما تنوعت الأسباب التى أدت إلى الحيلولة دون إيقاع صيغة البدل ، كما لا يغير من هذا النظر أن يكون عدم إيقاعها مرجعه هو صدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات وخروج الأمر من اختصاص المحكمة الشرعية(*) .

٢ — متى كان البيع معلقا على شرط واقف هو رسو مزاد الأطيان الواردة به على البائع فى جلسة المزايدة أمام المحكمة الشرعية وكان هذا الشرط قد تخلف

(*) راجع نقض مدنى ٩/٣/١٩٥١ فى الطعن ١٦٩ س ١٧ ق .

برسو المزاد فى تلك الجلسة على الطاعن (المشترى) دون البائع فإنه يترتب على ذلك عدم انعقاد البيع واعتباره كأن لم يكن ، ولا يعيـــده إلى الوجود إجازة صاحب المصلحة فى التمسك بانعدامه مادام أنه لم ينعقد أصلا منذ البداية نتيجة لإعمال الأثر الرجعى لتخلف الشرط الواقف ومن ثم فاستلام الطاعن للأطيان محل النزاع وإقراره بشرائها وسداده أغلب ثمنها وتصرفه بالبيع فى جزء منهـا كل ذلك ليس من شأنه أن يعيد إلى العقد وجوده .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على مايبين الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٤٥٤ سنة ١٩٥٤ كلى المنيـا على الطاعن طلب فيهـا الحكم بصحة ونفاذ البيـع الصـادر منه إلى الطاعن عن ١٠ ف ، ٦ ط ، ٨ س مقـابل ثمن قدره ٤٠٦٥ ج والزام الطاعن بأن يؤدى إليه باقى الثمن وقدره ٨٠٠ جنيه ثم تدخل المطعون عليه الثانى فى الدعوى منضما للمطعون عليه الأول فى طلباته وأسس المطعون عليهما الدعوى على انهما مستحقان فى وقف جدهما محمد توفيق الحكيم وأنهما كانا قد تقدما بطلب إلى هيئة التصرفات بمحكمة مصر الشرعية باستبدال القدر موضوع الدعوى فوافقت على بيعه بالمزاد الذى حدد فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٥١ وقبل جلسة المزاد أبرم اتفاق بين الطاعن والمطعون عليه الثانى نص فيه على أن يقوم المطعون عليه الثانى بشراء الأطيان وأن يبيعها بعد ذلك إلى الطاعن مقابل ثمن قدره ٣٩٠٠ جنيه دفع منها مبلغ ٤٠٠ جنيه عند تحرير العقد واتفق على دفع مبلغ ٤٠٠ جنيه أيضا عند رسو المزاد وأن يدفع الباقى فى ميعاد لايتجاوز آخر مارس سنة ١٩٥١ — وفى جلسة المزايدة تقدم الطاعن والمطعون عليه الثانى وآخر للشراء ثم انسحب المطعون عليـه الثانى وقرر أن ماسبق أن دفع منه كتأمين هو لحساب الطاعن ومن ماله

وانتهى الأمر برسو المزاد على الطاعن لقاء مبلغ ٤٠٦٥ جنيها وطلب وكيل المطعون عليهما حفظ المادة مؤقتا حتى تتم الإجراءات — وقبل أن توقع المحكمة الشرعية صيغة البدل صدر القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ بالغاء الوقف على غير الخيرات وعلى أثر ذلك نكل الطاعن عن تنفيذ العقد المبرم بينه وبين المطعون عليه الثانى وكان الطاعن قد سدد جزءا كبيرا من الثمن — وفى ١٩٥٥/٥/٢٩ قضت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أن البيع لم ينعقد لعدم توقيع صيغته فى المحكمة الشرعية المختصة وأن رسو المزاد على الطاعن لايقوم مقام توقيع الصيغة التى أصبح من المستحيل اجراؤها بعد صدور القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ . فاستأنف المطعون عليهما الحكم بالاستئناف رقم ٨١٥ سنة ٧٢ ق القاهرة — وفى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٦ قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وبصحة التعاقد الحاصل بموجب عقد الاتفاق المؤرخ أول يناير سنة ١٩٥١ واثبات بيع الأطيان للطاعن بالعقد المذكور وبمحضر جلسة ١٩ فبراير سنة ١٩٥١ أمام محكمة القاهرة الابتدائية الشرعية وبالزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه الأول مبلغ ٨٠٠ جنيه وفى ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٦ قرر وكيل الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وبعد استيفاء الاجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وصممت النيابة على مذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم وقررت دائرة فحص الطعون فى جلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٦١ احالة الطعن إلى هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٦١ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أنه اعتبر أن البيع قد انعقد صحيحا بعقد الاتفاق المؤرخ أول يناير سنة ١٩٥١ وبمحضر جلسة المزاد المنعقدة فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٥١ أمام المحكمة الشرعية مع أن الثابت من اتفاق أول يناير سنة ١٩٥١ أن شراء الطاعن الأرض من المطعون عليه الثانى كان معلقا على رسو مزادها على هذا الأخير وأن الثابت هو عدم رسو مزادها عليه وبذلك لم يتحقق الشرط المعلق عليه الشراء كما أن تقدم الطاعن للشراء أمام المحكمة الشرعية وتقدمه بأكبر عطاء لا يترتب عليه انعقاد البيع ولزومه بل هو لايعدو أن يكون قبولا منه بالشراء بذلك الثمن معلقا على قبول المحكمة الشرعية بتوقيعها صيغة البدل إذ أنه لاعبرة برسو

المزاد لأن الاستبدال لا يتم ولا ينتج أثره القانونى إلا إذا أوقعت المحكمة الشرعية صيغة البدل .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن القاعدة القانونية التى مؤداها أنه إذا أذن القاضى باستبدال وقف فإن الاستبدال لا يتم ولا ينتج آثاره القانونية إلا إذا أوقعت المحكمة الشرعية صيغة البدل هـذه القاعدة لا تنطبق على الدعوى الحالية ذلك لأن عدم إيقاع صيغة البدل فيها لم يكن مرده امتناع المحكمة الشرعية عن إيقاع تلك الصيغة بعد الاذن بالاستبدال لكونها رأت لا ضرورة له ولا مصلحة فيه وإنما كان ذلك لامتناع نظر المادة عليها بعد الاذن بالاستبدال وتحديد جلسة للمزاد ورسوه على الطاعن فعلا بسبب صدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات — كما أسس الحكم المطعون فيه قضاءه على ماورد فى عقد الاتفاق المؤرخ فى أول يناير سنة ١٩٥١ والمبرم بين الطاعن والمطعون عليه الثانى من أن الأخير سيقوم بشراء الأطيان المملوكة لجهة وقف جده والمشهر مزاد استبدالها أمام محكمة القاهرة الابتدائية الشرعية بجلسة ٨ يناير سنة ١٩٥٦ وأن الطاعن قبل شراء الأطيان المذكورة منه بالشروط الواردة بعقد الاتفاق وعلى ما بان من الاطلاع على الصورة الرسمية لمحضر جلسة ١٩ فبراير سنة ١٩٥١ فى المادة ٢٦٣٢ سنة ١٩٤٩ أمام محكمة القاهرة الابتدائية الشرعية من أن القطعة المراد استبدالها رسا مزادها على الطاعن الذى حل محل المطعون عليه الثانى بمبلغ ٤٠٣٠ جنيها دفع منها ١٠٠ جنيه علاوة على المبلغ الذى دفعه المطعون عليه الثانى بالجلسة السابقة وقدره ٤٠٠ جنيه وهو المبلغ الذى أقر الأخير بالجلسة أنه من مال الطاعن ثم تزايد الطاعن وآخر فرسا المزاد على الطاعن بمبلغ ٤٠٦٥ جنيها ثم تقرر حفظ المادة بناء على طلب وكيل المطعون عليهما حتى تقدم مشروعات الشهر العقارى وبنى الحكم المطعون فيه أيضا على أنه اتضح مما تقدم أن إرادتى الطرفين اتحدتا على انعقاد البيع وأن عدم إيقاع صيغة البدل لا يؤثر فى انعقاد ذلك البيع الذى تم صحيحا بعقد الاتفاق وبمحضر جلسة المزايدة ، وأنه مما يؤكد تمام البيع ونفاذه أن الطاعن استلم الأطيان محل الدعوى وقام بسداد أغلب ثمنها وتصرف بالبيع للغير فى جزء منها كما أقر بمحضر جلسة ٢٦ يناير سنة ١٩٥٣ أمام محكمة مغاغة

فى القضية رقم ١٥١٩ سنة ١٩٥٢ مدنى بأنه اشترى الأطيان المذكورة ودفع من ثمنها ثلاثة آلاف ونصف من الجنيهات .

وحيث إنه يبين من عقد الاتفاق المؤرخ أول يناير سنة ١٩٥١ والمبرم بين الطاعن والمطعون عليه الثانى أن البيع كان معلقا على شرط واقف هو رسو مزاد الأطيان الواردة بذلك الاتفاق على المطعون عليه الثانى فى جلسة المزايدة أمام المحكمة الشرعية — ولما كان هذا الشرط قد تخلف برسو الأطيان فى تلك الجلسة على الطاعن لا على المطعون عليه الثانى فقد ترتب على تخلف الشرط عدم انعقاد البيع واعتباره كأن لم يكن ولا يعيده إلى الوجود إجازة صاحب المصلحة فى التمسك بانعدامه مادام أنه لم ينعقد أصلا منذ البداية نتيجة لأعمال الأثر الرجعى لتخلف الشرط الواقف — ومن ثم فان قيام الطاعن باستلام الأطيان محل الدعوى واقراره بشرائها فى محضر جلسة محكمة مغاغة وسداده أغلب ثمنها وتصرفه بالبيع للغير فى جزء منها كل ذلك ليس من شأنه أن يعيد إلى العقد وجوده .

وحيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه إذا أذن القاضى باستبدال الوقف فان الاستبدال لايتم ولا ينتج آثاره القانونية إلا إذا أوقعت المحكمة الشرعية صيغة البدل وتنطبق هذه القاعدة دائما مهما تنوعت الأسباب التى أدت إلى الحيلولة دون ايقاع صيغة البدل — ولا يغير من هذا النظر أن يكون عدم ايقاعها مرجعه هو صدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات وخروج الأمر من اختصاص المحكمة الشرعية كما هو الحال فى هذه الدعوى — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه كما تقدم على أن البيع قد انعقد صحيحا بمقتضى عقد الاتفاق المؤرخ فى أول يناير سنة ١٩٥١ وبمقتضى محضر جلسة المزايدة فى ١٩ فبراير سنة ١٩٥١ أمام المحكمة الشرعية رغم ما سبق بيانه من انعدام ذلك الاتفاق بتخلف الشرط الواقف وعدم اتمام الاستبدال وعدم انتاجه آثاره القانونية لعدم إيقاع المحكمة الشرعية صيغة البدل فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث أوجه الطعن الأخرى .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما سلف بيانه يتعين تأييد الحكم الإبتدائى المستأنف .

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار و بحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(٧)

الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) استئناف . " إجراءات نظر الاستئناف " . تقرير التلخيص . دعوى الاستحقاق الفرعية .

وجوب وضع تقرير التلخيص فى الدعاوى الاستئنافية التى ترفع بعريضة إلى قلم كتاب المحكمة المختصة . لا يلزم تقرير التلخيص فى الدعاوى التى يرفع الاستئناف عن أحكامها بطريق التكليف بالحضور .

دعوى الاستحقاق الفرعية من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ التى يفصل فيها على وجه السرعة و يرفع الاستئناف عنها بطريق التكليف بالحضور .

(ب) استئناف . " ميعاده " . حكم . " عيوب التـــدليل " . قصور . " ما يعد كذلك " .

المعول عليه — أصلا — فى إثبات تاريخ إعلان الحكم هو البيان الوارد عنه فى ورقة الاعلان . الأخذ بدليل آخر فى إثباته بعد تحقيقه . استناد الحكم بعـــدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد على ما أورده الطاعن فى صحيفة الاستئناف من بيان عن تاريخ إعلان الحكم ، دون التثبت من صحته ، اعتبار ذلك البيان واقعـــة مادية يملك الطاعن تصحيحها . قصور .

١ — لم يوجب المشرع وضع تقرير تلخيص مكتوب ليتلى فى الجلسة قبل بدء المرافعة اعمالا لحكم المواد من ٤٠٥ إلى ٤٠٨ مرافعات إلا بالنسبة للدعاوى التى يرفع استئناف أحكامها بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره . أما الدعاوى التى ترفع بطريق التكليف بالحضور فلا يتطلب القانون فيهـا هذا الإجراء .

ولما كانت دعوى الطاعن وهى دعوى استحقاق فرعية — من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ التى يفصل فيها على وجه السرعة عملا بالمادتين ١١٨ و ٤٨٢ من قانون المرافعات فإنه لم يكن على محكمة الاستئناف أن تضع تقرير تلخيص لها(*) .

٢ — الأصل فى إثبات تاريخ إعلان الحكم أن يكون بالبيان الوارد عنه فى ورقة الإعلان فإذا تصدت المحكمة الاستئنافية لشكل الاستئناف من تلقاء نفسها إعمالا لحقها المقرر قانونا فإنه يجب عليها أن ترجع إلى ورقة إعلان الحكم للتحقق من هذا التاريخ فإن هى رأت الأخذ بدليل آخر فى إثباته كان عليها أن تحققه . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد على ما أورده الطاعن فى صحيفة الاستئناف عن تاريخ إعلان الحكم دون أن يتثبت من صحة هذا البيان الذى لا يعدو أن يكون بيانا لواقعة مادية يملك من صدر منه تصحيحه فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠٦٠ سنة ١٩٥٥ مدنى كلى القاهرة ضد المطعون عليهم يطلب فيها الحكم بوقف البيع الجبرى المحدد له جلسة ٥ مايو سنة ١٩٥٥ فى القضية رقم ٥٢ سنة ١٩٥٥ بيوع حلوان و بطلان إجراءات نزع الملكية التى اتخذها المطعون عليه الأول ضد ورثة المطعون عليه الثالث على العقار المبين بصحيفة الدعوى والحكم له بملكيته للعقار المذكور . وبتاريخ ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٦ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى . فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ٣٨٢ سنة ٧٣ ق ،

(*) راجع نقض مدنى ١١ مايو سنة ١٩٦١ فى الطعن ٤٤٣ سنة ٢٦ ق .

وبتاريخ ٢٨ يونيه سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد . وبتاريخ ٣١ يوليه سنة ١٩٥٦ قرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وبعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٨ يناير سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم ، فقررت دائرة الفحص فى نفس الجلسة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ثم قدم المطعون عليه الأول مذكرة أقر فيها بأن الاستئناف رفع فى الميعاد وطلب فيما لو نقض الحكم إلزام الطاعن بمصروفات الطعن عملا بالمادة ٣٥٨ مرافعات وفى الجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سببين حاصل السبب الثانى منهما بطلان الحكم لمخالفته ما نصت عليه المادة ١١٦ مرافعات إذ خلا ملف الدعوى الاستئنافية من تقرير التلخيص ، كما خلا الحكم ومحاضر الجلسات مما يدل على أن تقريرا تلى فى جلسة المرافعة ، ولا يغير من هذا النظر أن تكون الدعوى مما يوجب القانون نظرها على وجه السرعة لأن هــذا النوع من القضايا واجب التحضير أيضا بمعرفة المحكمة بكامل هيئتها و إلا انتفت الحكمة التى هدف إليها المشرع من وجوب وجود تقرير تلخيص بملف القضية وتلاوته بالجلسة .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المشرع لم يوجب وضع تقرير مكتوب عن القضية يتلى فى الجلسة قبل بدء المرافعة إعمالا لحكم المواد ٤٠٥ إلى ٤٠٨ من قانون المرافعات إلا بالنسبة للدعاوى التى يرفع استئناف أحكامها بعريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره ، أما القضايا الاستئنافية التى ترفع بورقة تكليف بالحضور فلا يتطلب فيها هذا الإجراء، ولما كانت دعوى الطاعن هى دعوى استحقاق فرعية وهى من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ التى يفصل فيها على وجه السرعة عملا بالمادتين ١١٨ و ٤٨٢ — مرافعات فإنه لم يكن على محكمة الاستئناف أن تضع تقرير تلخيص لها .

وحيث إن حاصل السبب الأول بطلان الحكم لخطأ فى الإسناد والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن المحكمة بقضائها بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد تأسيسا على أن الطاعن قد أقر فى صحيفة الاستئناف بأن

الحكم الابتدائى أعلن له فى ١٩٥٦/٢/٢٨ قد خالفت الثابت بالاوراق بأن الحكم أعلن له فى ٢٨ /٣/ ١٩٥٦ ، ويضيف الطاعن أنه وإن كان لمحكمة الاستئناف أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد ، إلا أنه كان من واجبها أن تنبهه إلى ذلك فقد يكون لديه ما يكشف عن خطأ المحكمة فيما اتجهت إليه .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقيم على أن الطاعن أقر فى صحيفة الاستئناف بأن الحكم الابتدائى أعلن اليه فى١٩٥٦/٢/٢٨ ، ولما كان الأصل فى إثبات تاريخ إعلان الحكم هو بالبيان الوارد عنه فى ورقة الإعلان فإنه كان يجب على المحكمة إذ تصدت لشكل الاستئناف من تلقاء نفسها إعمالا لحقها المقرر قانونا أن ترجع الى ورقة إعلان الحكم للتحقق من هذا التاريخ فإن هى رأت الأخذ بدليل آخر فى إثباته كان عليها أن تحققه ، ولما كان الثابت أن المحكمة اكتفت بما أورده الطاعن فى صحيفة الاستئناف عن تاريخ إعلان الحكم دون أن تتثبت من صحة هذا البيان الذى لا يعدو أن يكون بيانا لواقعة مادية يملك من صدر منه تصحيحه فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه .

وحيث إنه لا محل لإجابة المطعون عليه الأول إلى ما طلبه من إلزام الطاعن بمصروفات الطعن وذلك لعدم توافر إحدى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٣٥٨ مرافعات ويتعين إلزام المطعون عليه الأول بتلك المصروفات إعمالا لحكم المادة ٣٥٧ مرافعات .

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(٨)

الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٢٦ القضائية :

(١) نقض . "أحوال الطعن" . نقل . مسئولية .

نفى الحكم المسئولية عن أمين النقل الأول استنادا إلى أن البضائع محل عقد النقل قد سلمت إلى أمين النقل الثانى تنفيذا للكاتبات التى تمت بين الأخير والشاحن ، ونفى المسئولية عن أمين النقل الثانى فى تسليم البضاعة قبل وفاء المرسل إليه بباقى الثمن استنادا إلى ما استخلصه من تلك المستندات من قيام رابطة تعاقدية جديدة مباشرة بين الشاحن وأمين النقل الثانى خلت من أى قيد على تسليم البضاعة . لا مخالفة فى ذلك للقانون .

(ب) نقض . "أسباب الطعن" . "أسباب واقعية" .

تقدير قيام الدليل على التواطؤ مسألة موضوعية . المجادلة فى ذلك جدل موضوعى لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

١ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى المسئولية عن المطعون عليها الأولى (أمينة النقل الأولى) استنادا إلى أنها قد سلمت البضائع المرسلة ، إلى المطعون عليها الثانية (أمينة النقل الثانية) تنفيذا للكاتبات التى تمت بين هذه الأخيرة وبين الطاعن المرسل إليه كما نفى المسئولية عن المطعون عليها الثانية استنادا إلى ما استخلصه من تلك المستندات من أن رابطة تعاقدية جديدة مباشرة نشأت بين الطاعن والمطعون عليها الثانية وخلت من أى قيد على هذه الأخيرة فى تسليم البضاعة للمرسل إليه ، ولم ينع الطاعن على الحكم مخالفة الثابت فى المستندات المشار إليها وكان ما استخلصه الحكم منها يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ولا مخالفة فيه للقانون .

٢ — تقدير قيام الدليل على التواطؤ مسألة موضوعية ومن ثم فالمجادلة فى ذلك لاتعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن باع إلى محمد عبد الحليم العتبانى ماكينات طباعة دفع من ثمنها مبلغا قدره ١٤٠٠ جنيه وطلب إرسالها إليه بالخرطوم ووعد بدفع باقى ثمنها مضافا إليه مصاريف الشحن والتأمين والتعبئة عند وصولها إلى الخرطوم وكانت قيمة باقى ثمنها والتأمين والمصروفات ١٧٦٤ جنيها و٦٠٢ مليم وعهد الطاعن إلى شركة كردفان المطعون عليها الأولى بنقل الماكينات من القاهرة إلى وادى حلفا على أن يكون تسليمها لحامل بوليصة الشحن أو لإذن الراسل ولما كانت شركة هانكى هى متعهدة النقل من حلفا إلى الخرطوم فقد قامت بناء على المكاتبات التى دارت بينها وبين الطاعن والمرسل إليه بدفع الرسوم الجمركية المستحقة على الماكينات فى حلفا ونقلتها إلى الخرطوم وسلمتها للمرسل إليه — وكان الطاعن اثر اتفاقه على شحن الماكينات من القاهرة قد سلم بوليصة الشحن وفواتير بيع الماكينات إلى بنك باركليز ليتولى فرعه فى الخرطوم تحصيل باقى الثمن ومصاريف الشحن من المرسل إليه ولكن الأخير تأخر فى السداد حتى تسلم البضاعة من المطعون عليها الثانية فرفع الطاعن الدعوى رقم ٣٨ سنة ١٩٥٢ تجارى القاهرة على المرسل إليه محمد عبد الحليم العتبانى والمطعون عليهما الأولى والثانية وطلب إلزامهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ١٧٦٤ جنيها و٦٠٢ مليم وأسس دعواه على أن المرسل إليه مدين له بذلك المبلغ وأن المطعون عليهما مسئولتان بالتضامن مع المدين فى أداء المبلغ المطالب به لتواطؤهما معه للاضرار بصالح الطاعن واستدل على ذلك بأن المطعون عليها الأولى أخلت بالتزاماتها فى بوليصة الشحن وسلمت الماكينات

إلى المطعون عليها الثانية التى لم يتفق على تسليمها لها كما أن هذه الأخيرة سلمت الماكينات إلى العتبانى دون أن تستلم منه بوليصة الشحن مع علمها بأن بنك باركليز مكلف بتحصيل ثمن الماكينات المنقولة — وقد قضت محكمة أول درجة بطلبات الطاعن قبل العتبانى و برفضها قبل المطعون عليهما فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٢٢٣ سنة ٧٢ ق طالبا إلغاءه فيما قضى به بالنسبة للمطعون عليها . و بتاريخ ٣ من يناير سنة ١٩٥٦ قضت تلك المحكمة برفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام الطاعن بصفته بالمصاريف . وبتاريخ ٩ من يوليو سنة ١٩٥٦ قرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض و بعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وصممت النيابة على مذكرتها التى طلبت فيها رفض الطعن وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٦١ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون ذلك أن عملية النقل تستند أساسا إلى الاتفاق المبرم بين الطاعن وشركة كرد فان المطعون عليها الأولى بموجب بوليصة الشحن الصادرة منها بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠ تحت رقم ١٢٩١ وقد ورد بها أن المطعون عليها الأولى تسلمت البضائع المبينة بالبوليصة لنقلها من القاهرة إلى وادى حلفا وتعهدت بتسليمها إلى أمره أو إلى حامل بوليصة الشحن وأنه يتضح مما تقدم أن الطاعن احتفظ بحيازة البضائع المشحونة ليتمكن من استردادها مالم يصدر أمره بتسليمها إلى من يتقدم ببوليصة الشحن وأن مثل هذا الاتفاق صحيح ومشروع وتكون مخالفته موجبة للمسئولية غير أن الحكم المطعون فيه اطرح الشروط الواردة ببوليصة الشحن ولم يقم لها أى اعتبار وأسس قضاءه على أحكام استخلصها من النصوص القانونية العامة والالتزامات التى تقع عادة على عاتق أمين النقل وانتهى إلى عدم وجود تقصير أو خطأ من جانب المطعون عليهما وما قرره الحكم فى هذا الشأن مخالف للقانون .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على " أن المستأنف (الطاعن) تكفل بنقل ماكينات الطباعة التى باعها إلى العتبانى وتسليمها إليه فى الخرطوم

على أن يتحمل المرسل إليه مصاريف النقل والتأمين وليس أدل على ذلك من أن المستأنف أمن على هـذه المـاكينات حتى وصولها إلى الخرطوم وتسليمها للمرسل إليه (مستند رقم ٥ حافظة ٤ دوسيه) وأنه كلف بنك باركليز بالخرطوم بتحصيل ١٤٦٤ جنيها و ٦٠٢ مليم من المستحق له قبل العتبانى وإرجاء مبلغ ٣٠٠ جنيه لمـدة ثلاثين يوما بعد تسليم البضاعة (مستند ٩ حافظة ٤ دوسيه) وأنه كلف المستأنف عليها الثانية (المطعون عليها الثانية) بالاتصال بالعتبانى بخصوص المـاكينات المرسلة إليه (مستند ١٤ دوسيه مقدم بجلسة المرافعة) فإذا كانت المستأنف عليها الأولى (المطعون عليها الأولى) قد سمحت للمستأنف عليها الثانية وهى المتعهدة بالنقل بين حلفا والخرطوم بإتمام عملية نقل البضاعة إلى الخرطوم فذلك تنفيذا لمـا اتفق عليه بين المستأنف والعتبانى و بناء على موافقة المستأنف فى مكاتباته مع المستأنف عليها الثانية (مستند رقم ١٤ دوسيه ومستند رقم ٢ حافظة ١٤ دوسيه)" — كما جاء بالحكم المطعون فيه أيضا "أن تسليم البضاعة إلى المشترى مع علم المستأنف عليها الثانية أن المستأنف يطالب بباقى ثمنها ومصاريف الشحن ليس فيه أى إخلال بالتزاماتها كأمينة نقل فالمطالبة بثمن البضائع لا يستلزم عدم تسليمها للمرسل إليه ما لم يتفق على ذلك صراحة بين الراسل والمرسل إليه وأمين النقل وقـد يكون الثمن مقسطا كما هو الحال فى الدعوى الحالية إذ قبل المستأنف أن يؤجل ٣٠٠ جنيه من الثمن إلى ثلاثين يوما تالية لاستلام المشترى البضاعة ولقد كان فى ميسور المستأنف إذا كان جادا فى دفاعه ومصرا على عدم تسليم آلات الطباعة للمشترى إلا بعد دفع الثمن أن ينص على ذلك صراحة فى تذكرة النقل أو ينذر المستأنف عليها الثانية بذلك وهو يكاتبها من أجل التخليص على البضاعة فى جمرك وادى حلفا قبل أن تصل البضاعة إلى المرسل إليه أما وقد غفل عن ذلك فقـد قصر فى حقوقه وعليه أن يتحمل نتيجة تقصيره" . ومفاد ذلك أن الحكم نفى المسئولية عن المطعون عليها الأولى استنادا إلى أنها سلمت البضائع المرسلة إلى المطعون عليها الثانية تنفيذا للمكاتبات التى تمت بين هـذه الأخيرة وبين الطاعن والمرسل إليه والتى أشار إليها الحكم كما نفى المسئولية عن المطعون عليها الثانية استنادا إلى ما استخلصه من تلك المستندات من أن رابطة تعاقدية جديدة مباشرة نشأت بين الطاعن والمطعون عليها الثانية وخلت من أى قيد على هـذه الأخيرة فى تسليم البضاعة للمرسل إليه ولمـا كان الطاعن لم ينع على الحكم

مخالفته الثابت فى المستندات المشار إليها فيه وكان ما استخلصه الحكم منها يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ولا مخالفة فيه للقانون فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ أقر وجود عرف فى الخرطوم جرى على تسليم الطرود إلى المرسل إليه دون حاجة إلى تقديم تذكرة النقل ذلك لأن الإتفاق هو شريعة المتعاقدين ولايجوز معه الحكم بمقتضى عرف ما فضلا عن أن العرف المدعى بوجوده لم يثبت قانونا حتى يكلف الطاعن بنفيه لأنه لم يسلم بالشهادات العرفية التى قدمت للتدليل على العرف المذكور دون أن يكون لها أية حجية قانونية .

وحيث إن الحكم المطعون فيه وقد أقام قضاءه بنفى المسئولية عن المطعون عليهما على الأسباب السابق بيانها فى الرد على السبب الأول والتى تكفى لحمله فلا يعيبه ما يكون قد اشتمل عليه من تقريرات قانونية خاطئة عن العرف ومن ثم فإن النعى بهذا السبب يكون غير منتج .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تأويل القانون ذلك أنه خرج عن حدود الوقائع الثابتة فى أوراق القضية بالنسبة للصلة التى تربط المطعون عليهما بالعتبانى الذى تسلم البضائع وتثبت تواطؤه معهما إذ أن الثابت فى بوليصة الشحن أن الاتفاق تم على نقل البضائع من القاهرة إلى وادى حلفا فقط كما أن الثابت من خطاب المطعون عليها الثانية أنها نقلت البضائع إلى العتبانى فى الخرطوم وبذلك وضح قيام اتصال بينهما بشأن عملية خارجة عن نطاق بوليصة الشحن المبرمة مع الطاعن وهذه العملية الأخيرة الثابتة فى أوراق الدعوى والتى أغفلها الحكم بقوله إن بوليصة الشحن شملت نقل البضاعة من القاهرة إلى الخرطوم هى الدليل على التواطؤ الذى استبعد الحكم وجوده على أساس انعدام الصلة الواجب توافرها فى إثبات التواطؤ .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المحكمة نفت فى حدود سلطتها التقديرية قيام الدليل على التواطؤ الذى يدعيه الطاعن ومن ثم فإن مايثيره الطاعن فى هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(٩)

الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٢٧ القضائية :

(أ) رسم الدمغة . " الأوراق والقراطيس المالية " . ضرائب .

رسم الدمغة واحد فى الألف من قيمة هذه الأوراق إذا كانت مقيدة فى البورصة أو اثنين فى الألف من قيمتها الأساسية إن لم تكن مقيدة أو كانت مقيدة ورأت مصلحة الضرائب أن العمليات التى تمت بشأنها فى البورصة من القلة بحيث لا يصح اتخاذ متوسط الأسعار الإسمية قياسا صحيحا لقيمتها الحقيقية .

(ب) رسم الدمغة . " الواقعة المنشئة للضريبة " . ضرائب . قانون . " سريانه " .

تستحق ضريبة الدمغة على الأوراق والقراطيس المالية فى أول كل عام . متى كانت الواقعة المنشئة للضريبة قد تمت واكتملت عناصرها قبل العمل بالقانون الجديد فانها تبقى محكومة بالقانون الذى تمت فى ظله .

١ — فرض القانون رقم ٢٢٤ سنة ١٩٥١ على الأوراق المالية المصرية وما فى حكمها وجميع الأسهم والسندات الصادرة من الشركات المصرية أو من مجالس المديريات أو المجالس البلدية والقروية رسم دمغة سنوى مقداره واحد فى الألف من قيمة هذه الأوراق إذا كانت مقيدة فى البورصة ، أما إذا لم تكن مقيدة بها أو كانت مقيدة ولكن رأت مصلحة الضرائب أن العمليات التى تمت بشأنها فى البورصة من القلة بحيث لا يصح اتخاذ متوسط الأسعار الرسمية لها قياسا صحيحا لقيمتها الحقيقية فإن الرسم يحسب على أساس اثنين فى الألف من قيمتها الأساسية وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على

أن سندات البنك الطاعن لم يحصل بشأنها على وجه التحقيق خلال النصف الثانى من سنة ١٩٥٢ سوى عملية واحدة تناولت عددا يقل عن ٢٥ سهما ولم يتخذ من سعر هذه العملية مقياسا صحيحا لقيمتها الحقيقية فإنه لا يكون قد خالف القانون .

٢ — مفاد المادتين ١ مكرر و ٢ من الفصل الثالث من الجدول رقم ٢ الملحق بالقانون رقم ٢٢٤ سنة ١٩٥١ الذى ألغى القانون رقم ٤٤ سنة ١٩٣٩ أن رسم الدمغة على الأوراق والقراطيس المالية يستحق فى أول كل سنة وأنه يتجدد و يكون الوفاء به مقدما فى النصف الأول من شهر يناير فى كل سنة و ينبنى على ذلك أنه متى كانت الواقعة المنشئة لرسم الدمغة وهو وجود الأوراق المالية فى أول كل عام قد تمت واكتملت عناصرها قبل صدور القانون رقم ٢٢٤ سنة ١٩٥١ وكان هذا القانون قد خلا من نص يفيد سريان أحكامه فى هذا الخصوص بأثر رجعى فإنها تبقى محكومة بالقانون الذى تمت فى ظله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن وقائع النزاع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن البنك الطاعن أقام ضد المطعون عليها الدعوى رقم ١٢٧٤ سنة ١٩٥٤ تجارى كلى القاهرة طالبا إلزامها بأن ترد إليه مبلغ ١٨٧٠ج و ٨٥٠م مع الفوائد حتى السداد والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وقال شرحا لدعواه إنه أصدر فى عام ١٩٣٧ سندات ذات فائدة قدرها ٣¼٪ وأنه ظل يسدد رسم الدمغة المستحق عليها وأنه دفع هذا الرسم عن سنة ١٩٥٣ ومقداره ١٠٦٠ج و ٩٧٣م محسوبا على أساس واحد فى الألف وعلى اعتبار أن ثمن السند الواحد ٨٣ ج ولكن إدارة الدمغة حسبت الرسم بواقع اثنين فى الألف من القيمة الإسمية للسندات وطالبته بفرق قدره ١٤٩٥ ج و ٥٨٧ م فقام بسداده . وأن المطعون عليها قد حصلت هذا المبلغ بدون وجه حق و يصح له استرداده . كذلك فإن إدارة الدمغة

قد طالبته بسداد مبلغ ٣٧٥ ج و ٢٦٣م بدعوى أن هذا المبلغ يمثل فرق رسم الدمغة المستحق على ذات السندات عن شهر ديسمبر سنة ١٩٥١ مستندة فى ذلك إلى أن القانون ٢٢٤ سنة ١٩٥١ قد رفع نسبة الرسم التى كانت نصف فى الألف إلى واحد فى الألف وأن مفعوله قد سرى من أول ديسمبر سنة ١٩٥١ عملا بالمادة ٣٠ منه ومن ثم يلزم الطاعن بذلك الفرق فاضطر الطاعن لسداده فى حين أنه غير ملزم به ويحق له استرداده . وبجلسة ٢٣ يونيه سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة برفض الدعوى وأقامت قضاءها على ما يخلص فى أن الطاعن أرسل إلى المطعون عليها خطابا فى ٨ يناير سنة ١٩٥٣ وأرفق به رسالة من لجنة البورصة تتضمن أسعار الأوراق المالية التى أصدرها البنك وأن هذه الرسالة قد خلت من تحديد متوسط سعر السندات إصدار سنة ١٩٣٧ وأنه تبين من خطاب لجنة البورصة الرقيم ٢٠ مايو سنة ١٩٥٣ أنها فحصت سجلات التسعيرة الرسمية عن المدة من أول يوليه سنة ١٩٥٢ لغاية ديسمبر سنة ١٩٥٢ فاتضح أن التعامل فى سنوات سنة ١٩٣٧ كان بتاريخ ١٣ أغسطس سنة ١٩٥٢ بسعر ٨٢ ج . وبتاريخ نوفمبر سنة ١٩٥٢ بسعر ٨٠ ج . كوبون سابق وأن هذه الأسعار لم تعقد إلا لمقادير من السندات تقل عن ٢٥ سندا وأنها بذلك لا تصلح أساسا لتقدير السعر فى الستة الأشهر الأخيرة من عام سنة ١٩٥٢ ومن ثم تكون إدارة الدمغة إذ حسبت الضريبة على أساس السعر الرسمى وبنسبة اثنين فى الألف كان ذلك صحيحا طبقا للفقرة (١) من المادة الأولى من الفصل الثالث من الجدول رقم (٢) الملحق بالقانون رقم ٢٢٤ سنة ١٩٥١ . أما عن الشق الثانى من الدعوى فإن القانون ٢٢٤ سنة ١٩٥١ قد نص على سريانه من أول ديسمبر سنة ١٩٥١ ويجب إعمال أحكامه بأثر مباشر اعتبارا من هذا التاريخ وبالتالى يكون تحصيل الفرق صحيحا . واستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٠٩ سنة ٧٢ ق محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه . وبتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٥٧ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . فطعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين

بالتقرير ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ٥ نوفمبر سنة ١٩٦٠ وقررت إحالته إلى هذه الدائرة فنظر أمامها بجلسة ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٦١ وفيها تمسك الطاعن بطلباته وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وصممت النيابة العامة على ما جاء بمذكرتها وطلبت نقض الحكم فى خصوص السبب الثانى .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطعن أقيم على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ تطبيقه وتأويله كما شابه قصور فى التسبيب وخطأ فى الإسناد فيما قضى به فى شأن مبلغ الـ ١٤٩٥ جنيها و٥٧٨ مليما ذلك أنه خلص إلى اعتبار الرخصة المخولة لمصلحة الضرائب فى خصوص تقدير ما إذا كانت العمليات التى تمت فى بورصة الأوراق المالية بشأن السندات موضوع النزاع من القلة بحيث لا يصح معها اتخاذ متوسط الأسعار المقيدة مقياسا صحيحا لقيمتها الحقيقية رخصة مطلقة لا تخضع مصلحة الضرائب فى ممارستها لرقابة القضاء . ووجه الخطأ فى ذلك أن حق مصلحة الضرائب فى مزاولة هذا التقدير الحكمى خاضع لرقابة القضاء ومقيد بأن تكون العمليات التى تمت فى البورصة عن الأوراق المالية المقيدة بها من القلة بحيث تجعلها غير معبرة عن قيمتها الحقيقية أو أن تكون هذه العمليات صورية مصطنعة فلا تصلح معيارا صحيحا للتعرف على القيمة الحقيقية . أما إذا كانت قليلة العدد ولكنها تمثل القيمة الحقيقية فعندئذ يتعين حساب الضريبة على أساس واحد فى الألف من هذه القيمة . وقد قدم الطاعن أدلة قاطعة على أن الأسعار التى تم عليها التعامل فى البورصة فى النصف الأخير من سنة ١٩٥٢ تمثل حقيقة السعر بالرغم من قلة عددها . وكان هدفه من تقديمها إثبات عدم توافر الشروط الموضوعية التى شرطها المشرع للتقدير الحكمى . وقد جاء الحكم قاصرا عن مناقشة هذه الأدلة التى تتخلص فى (أولا) أن نشرات البورصة — المقدمة من الطاعن والتى كانت مودعة عند نظر النزاع أمام محكمة الموضوع — تفصح عن أن السنوات موضوع النزاع كانت مقيدة أسعارها فى التسعيرة الرسمية بمبلغ ٨٠ج بتاريخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٢ وكان سعر الإقفال الثابت فى نشرة ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٢ هو مبلغ ٨١٠٥ قروش كما كان سعرها بتاريخ ١٣ أغسطس سنة ١٩٥٢ هو ٨٢ج فى حين أن سعر الإقفال فى ١٢ يونيه سنة ١٩٥٢

كان ٨٣ج . وقيد هذه الأسعار يدل على القيمة الحقيقية ولا أهمية لعدم حصول عرض أو طلب بها (ثانيا) أنه وإن كانت لجنة البورصة قد أغفلت ذكر الأسعار سالفة الذكر فى خطابها المرسل منها إلى مصلحة الضرائب إلا أن اللجنة عادت وأكدت هذه الأسعار فى خطابها المؤرخ ٢٠ مايو سنة ١٩٥٣ فكان على مصلحة الضرائب أن تتحرى القيمـــة الحقيقية للسندات (ثالثا) أن مصلحة الضرائب درجت منذ إصدار هذه السندات فى سنة ١٩٣٧ على قبول الضريبة على أساس متوسط أسعارها فى البورصة خلال الستة الأشهر الأخيرة من كل سنة فلا يقبل منهـا أن تغفل هذه الأسعار فى الوقت الذى اتسمت فيه جميع أسعار البورصة بالهبوط والركود (رابعا) أن قرار مصلحة الضرائب بنى على خطاب لجنة البورصة الذى لم يتضمن متوسط أسعـار السندات فى النصف الأخير من سنة ١٩٥٢ ومن ثم كان على المصلحة أن تعيد النظر فى هذا القرار بعد أن ثبت من خطاب لجنة البورصة الرقيم ٢٠ مايو سنة ١٩٥٣ ومن نشرة البورصـة أن تلك السندات قيدت لهـا أسعار تبين قيمتها الحقيقية وأن تعدل عنه . (خامسا) أن الثابت من جدول الأسعار المقدم أن أسعار جميع السندات قد هبطت خلال سنة ١٩٥٢ نتيجة للظروف الاقتصادية التى مرت بها البلاد بعد حريق القاهرة وقد كانت نسبة الهبوط فى سندات سـنة ١٩٣٧ أقل من غيرها مما يؤكد أن الأسعار التى قيدت لهـا تمثل القيمة الحقيقية (سادسا) أنه يبين من جدول الأسعار أن سندات بنك الأراضى قد منيت بهبوط ملحوظ ممـا يدل على أن هبوط أسعار سندات البنك الطاعن لم يكن مفتعلا (سابعا) أنه إذا فرض أن إحدى الشركات لم توزع ربحـا فى سنة من السنين تكون نتيجة ذلك انخفاض أسعار أوراقها المـالية وتتوقف فى هذه الحالة العمليات المـالية على أوراقها ويستتبع ذلك عدم قيد أسعارها . ومن غير المعقول أن تفرض ضريبة تزيد على الضعف فى حالة الركود — كما أن الحكم أخطأ الإسناد بمـا ذكره من أنه لم يحصل فى النصف الثانى من سنة ١٩٥٢ إلا عملية واحدة تناولت أقل من ٢٥ سندا لأن الثابت أن تلك العملية تناولت عددا من السندات أكثر من خمسة وعشرين سندا .

ومن حيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المشرع عندما فرض رسم الدمغة بالقـانون ٤٤ سنة ١٩٣٩ نص فى الفقرة (١) من المـادة الأولى من الفصل

الثالث من الجدول رقم ٢ الملحق به والمعدلة بالقانونين ١١ سنة ١٩٤١ ، ٩٧ سنة ١٩٤٧ على أن "يفرض رسم دمغة على الأوراق المالية المصرية وما فى حكمها ... وجميع الأسهم على اختلاف أنواعها وحصص التأسيس والسندات الصادرة من الشركات المصرية أو من مجالس المديريات أو المجالس البلدية والمحلية المصرية سواء أكانت مقبولة بالتسعيرة الرسمية بالبورصة أم لم تكن مقبولة بها تكون خاضعة لرسم دمغة سندى مقداره نصف فى الألف" وعند ما ألغى هذا القانون بالقانون رقم ٢٢٤ سنة ١٩٥١ نصت الفقرة (أ) من المادة الأولى من الفصل الثالث من الجدول رقم ٢ الملحق به على أن «يفرض رسم دمغة على الأوراق المالية وما فى حكمها ... وجميع الأسهم والسندات الصادرة من الشركات المصرية أو من مجالس المديريات أو المجالس البلدية والقروية خاضعة لرسم دمغة سندى مقداره واحد فى الألف من قيمة هذه الأوراق إذا كانت مقيدة فى البورصة فإذا كانت الأوراق المذكورة غير مقيدة بالتسعيرة الرسمية بالبورصة أو كانت مقيدة بها ولكن مصلحة الضرائب ترى أن العمليات التى تمت بشأنها فى البورصة من القلة بحيث لا يصح اتخاذ متوسط الأسعار الرسمية مقياسا صحيحا لقيمتها الحقيقية فيحسب الرسم النسبى على هذه الأوراق على أساس اثنين فى الألف من قيمتها الأساسية..." ويبين من النصوص المتقدمة ومما دار فى شأن النص الجديد من مناقشات بمجلس النواب أن المشرع أراد التعويل على أسعار التعامل الحقيقى وأما إذا كانت الأسعار الرسمية بالبورصة نتيجة لعمليات من القلة بحيث لا تعبر عن القيمة الحقيقية فلا يعتد بها وعندئذ تفرض مصلحة الضرائب الرسم بواقع اثنين فى الألف محسوبا على القيمة الاسمية المدونة على ذات الصك وعلة ذلك قطع دابر المنازعات المتشعبة التى كانت تثور فى ظل القانون الملغى حول تقويم هذه الطائفة من الأوراق المالية مما كان يقتضى بحث أصول وخصوم كل شركة ومعرفة حقيقة قيمة أسهمها أو سنداتها . والحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر فيما قرره من "أنه مما يجدر التنويه به أن سندات البنك الطاعن إصدار سنة ١٩٣٧ لم يحصل بشأنها على وجه التحقيق خلال النصف الثانى من عام ١٩٥٢ سوى معاملة واحدة فى ١٣ أغسطس سنة ١٩٥٢ وأن هذه المعاملة تناولت عددا يقل عن ٢٥ سندا والدليل على ذلك أن البنك قدم للاستدلال على معاملات هذه الفترة نشرتين إحداهما بتاريخ ١٣ أغسطس سنة ١٩٥٢ والأخرى بتاريخ ٢٥ نوفمبر

سنة ١٩٥٢ فإذا لوحظ أن خطاب لجنة البورصة المؤرخ ٨ ينـــاير سنة ١٩٥٣ صريح فى أنه حصلت عروض لهذه السندات خلال شهر نوفمبر ولم تتم صفقات لعدم وجود مشترين وأن خطاب اللجنـــة المؤرخ ٢٠ مايو سنة ١٩٥٣ صريح فى أنه لم تقيد أسعار لمقادير تقل عن ٢٥ سندا وأن هذا كان سببا فيما قررته بتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٥٣ من عدم وجود متوسط أسعار لهـــذه السندات خلال الستة أشهر الأخيرة من عام ١٩٥٢ فإن كل ذلك يقطع فى أن القدر المتيقن بشأن العمليات فى هـــذه الفترة الأخيرة ينحصر فى عملية واحدة تمت فى ١٣ أغسطس سنة١٩٥٢ وأنها تناولت عددا يقل عن٢٥ سندا فلا يعقل أن يتخذ من سعر هذه العملية الواحدة مقياسا صحيحا لقيمة هذه السندات الحقيقية ولا يلتفت إلى ما قيل من حصول عملية فى١٢ يونيه سنة ١٩٥٢ لأنه على فرض حصولها فقد كان ذلك فى النصف الأول من السنة والمعوّل عليه هو ما يتم فى النصف الثانى ... ومع التسليم بأن مصلحة الضرائب ظلت تحاسب البنك فى السندات السابقة على أساس قيمة هذه السندات الحقيقية تبعا لمتوسط أسعار البورصة فإن ذلك لا يبرر المطالبة بسريان الحساب على هذه الوتيرة عن سنة ١٩٥٣ بعد أن ثبت عدم وجود متوسط سعر لها يعبر عن قيمتها الحقيقية فى الستة أشهر الأخيرة من عام ١٩٥٢". فإنه يكون صحيحا فى القانون وغير مشوب بخطأ فى الإسناد. وكفاية أسبابه لحمل منطوقه تقصيه عن عيب القصور. ولا يضير الحكم ما أضافه من تقريرات قانونيـــة غير سليمة فى قوله « إن القانون ٢٢٤ سنة ١٩٥١ أعطى مصلحة الضرائب رخصة تقدير ما إذا كانت العمليات على الأوراق المالية المقيدة بالبورصة من القلة بحيث لا يصلح متوسط أسعارها مقياسا صحيحا لقيمتها الحقيقية وأنه منع الممول من الطعن فيما تنتهى إليه المصلحة فى هذا الشأن" ما دام قد أقام قضاءه على دعامة أخرى كافية لحمله وصحيحه فى القانون.

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى تعييب الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله فيما قضى به من أحقية مصلحة الضرائب فى اقتضاء مبلغ ٣٧٥ ج و ٢٦٣ م باعتباره مستحقا لها نتيجة لرفع فئة رسم الدمغة عن شهر ديسمبر سنة ١٩٥١ عملا بالقانون ٢٢٤ سنة ١٩٥١. ذلك أن الطاعن قد وفى بالضريبة المستحقة عن سنة ١٩٥٢ بالنسبة المقررة بالقانون ٤٤ ســنة ١٩٣٩ وفى ميعادها ومن ثم لا يلزم بالسعر الجديد الذى قرره القانون ٢٢٤ سنة ١٩٥١

والقول بغير ذلك يجعل للقانون الأخير أثرا رجعيا فى حين أنه لم يرد فيه نص على ذلك .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الفقرة (١) من المادة الأولى من الفصل الثالث من الجدول رقم ٢ الملحق بالقانون رقم ٤٤ سنة ١٩٣٩ قد نصت على أن "جميع الأسهم ... والسندات ... تكون خاضعة لرسم دمغة سندى مقداره نصف فى الألف ..." ونصت المادة ١ مكررا على أنه "يستحق رسم الدمغة السندى مقدما ويكون حقا مكتسبا للخزانة بمجرد حلول ميعاده . ولا يكون محلا للرد لأى سبب من الأسباب وعلى الهيئة أو الشركة صاحبة الشأن أن توورده لمصلحة الضرائب فى الخمسة عشر يوما الأولى من شهر يناير . وفيما يتعلق بالشركات الجديدة التى تنشأ بعد أول يناير يستحق الرسم بنسبة المدة الباقية من السنة مع إهمال كسور الشهر ويجب توريد الرسم المذكور لمصلحة الضرائب فى الخمسة عشر يوما التالية لتأسيس الشركة" وقد نصت الفقرة (١) من المادة الأولى من الفصل الثالث من الجدول رقم ٢ الملحق بالقانون رقم ٢٢٤ سنة ١٩٥١ على أن "جميع الأسهم ... والسندات ... خاضعة لرسم دمغة سندى مقداره واحد فى الألف ..." وقد قررت المادة ٢ منه أنه "يستحق رسم الدمغة النسبى السنوى المبين بالفقرة (١) من المادة السابقة مقدما ويكون حقا مكتسبا للخزانة بمجرد حلول ميعاده . وعلى الهيئة أو الشركة صاحبة الشأن أن توورده لمصلحة الضرائب فى الخمسة عشر يوما الأولى من شهر يناير . وفيما يتعلق بالشركات الجديدة التى تنشأ بعد أول يناير يستحق الرسم بنسبة المدة الباقية من السنة مع إهمال كسور الشهر . ويجب توريد الرسم المذكور بمصلحة الضرائب فى الخمسة عشر يوما التالية لتأسيس الشركة". ومؤدى هذه النصوص أن رسم الدمغة المقرر على الأوراق والقراطيس المالية يستحق فى أول كل سنة ويتجدد ويكون الوفاء به مقدما فى النصف الأول من شهر يناير من كل سنة . وقد تدارك المشرع أمر الشركات التى تؤسس خلال السنة فالزمها الرسم على أوراقها المالية عن المدة الباقية منها تؤديه فى الخمسة عشر يوما التالية لتكوينها . ومن ثم يكون القانون قد عين الواقعة المنشئة للضريبة بوجود الأوراق المالية فى أول كل عام ومتى كانت هذه الواقعة قد تمت واكتملت عناصرها قبل صدور القانون ٢٢٤ سنة ١٩٥١ وكان هذا القانون قد خلا من نص يفيد سريان أحكامه فى هذا

الخصوص بأثر رجعى فانهـا تبق محكومة بالقانون الذى تمت فى ظله . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ طبق أحكام القانون ٢٢٤ سـنة ١٩٥١ على واقعة النزاع عن شهر ديسمبر سـنة ١٩٥١ مخالفا للقانون ممـا يتعين معه نقضه فى خصوص هـذا السبب .

ومن حيث إن موضوع الدعوى صالح للفصل ولمـاسبق بيانه يتعين الحكم فى موضوع الاستئناف رقم ٧٠٩ سنة ٧٢ ق بإلغاء الحـكم المستأنف وبإلزام مصلحة الضرائب بأن ترد إلى المستأنف مبلغ ٣٧٥ جنيها و٢٦٣ مليما ولامحل للحكم بالفوائد تطبيقا للمـادة ٢٤ من القانون ٢٢٤ سنة ١٩٥١ إذ أن الدعوى رفعت فى ٢٨ يناير سنة ١٩٥٤ .

جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(١٠)

الطعن رقم ١٠ لسنة ٢٩ ق " أحوال شخصية " :

(ا) أحوال شخصية . " ثبوت النسب " .

يثبت النسب بالفراش الصحيح وملك اليمين وما يلحق به . الزنا لا يثبت به النسب . ما تصير به الزوجة فراشا .

(ب، ج) أحوال شخصية . " التناقض المانع من سماع الدعوى " . التناقض غير المغتفر .

التناقض مانع من سماع الدعوى ومن صحتها فيما لا يخفى سببه مادام باقيا لم يرتفع ولم يوجد ما يرفعه . يتحقق التناقض كلما كان الكلامان قد صدرا من شخص واحد وكان أحدهما فى مجلس القاضى والآخر خارجه ولكن يثبت أمام القاضى حصوله . وقد يكون التناقض من المدعى أو منه ومن شهوده أو من المدعى عليه . التناقض فى دعوى النسب يغتفر أما التناقض فى دعوى الزوجية والفراش الصحيح فلا يغتفر .

(د) أحوال شخصية . " عقد الزواج " . " الوعد بالزواج " .

الوعد والاستيعاد لا ينعقد به الزواج . الزواج لا يصح تعليقه بالشرط ولا إضافته إلى المستقبل .

١ — من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية أن " الولد للفراش " وقد فرع الفقهاء على هذا الأصل أن النسب يثبت بالفراش الصحيح وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهه ، كما فرعوا عليه أن النسب لا يثبت مالم يثبت سببه بالحجة لأن ثبوت الحكم ينبنى على ثبوت السبب ، ورتبوا على ذلك أن الزنا لا يثبت نسبا واختلفوا

فيما تصير به الزوجة فراشا على ثلاثة أقوال : أحدهما أنه نفس العقد وإن لم يجتمع بها بل ولو طلقها عقيبة فى المجلس ، والثانى أنه العقد مع إمكان الوطء ، والثالث أنه العقد مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه .

٢ — من المقرر فى فقه الشريعة الإسلامية أن التناقض مانع من سماع الدعوى ومن صحتها فيما لا يخفى سببه مادام باقيا لم يرتفع ولم يوجد ما يرفعه بإمكان حمل أحد الكلامين على الآخر أو بتصديق الخصم أو بتكذيب الحاكم أو بقول المتناقض تركت الكلام الأول مع إمكان التوفيق بحمل أحد الكلامين على الآخر وهو يتحقق كلما كان الكلامان قد صدرا من شخص واحد وكان أحدهما فى مجلس القاضى والآخر خارجه ولكن ثبت أمام القاضى حصوله إذ يعتبر الكلامان وكأنهما فى مجلس القاضى يستوى فى ذلك أن يكون التناقض من المدعى أو منه ومن شهوده أو من المدعى عليه، وإذ كان ذلك وكانت دعوى المطعون عليها على الطاعن أنه عقد عليها عقدا صحيحا شرعا وعاشرها معاشرة الأزواج ورزقت منه على فراش الزوجية ببنت ، تتناقض مع أقوالها فى تحقيقات شكوى سابقة وما قررته فيها من أنها لم تكن زوجة للطاعن لا بعقد صحيح ولا فاسد خلال المدة التى كانت ظرفا لحمل البنت . كما أن أقوالها قد تناقضت مع أقوال شهودها من أن الطاعن قد عقد عليها عقدا صحيحا بإيجاب وقبول شرعيين بحضورهم فى منزل والدة المطعون عليها وهو تناقض يتعذر معه التوفيق على النحو الذى قال به الحكم المطعون فيه فإن دعوى نسب البنت من الطاعن بسبب الزوجية تكون غير صحيحة شرعا . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه على واقعة الدعوى .

٣ — التناقض فيما هو محل خفاء — ومنه النسب — عفو مغتفر ولا يعتبر كذلك التناقض فى دعوى الزوجية والفراش الصحيح لأنه ليس محل خفاء .

٤ — من المقرر شرعا أن الوعد والاستيعاد لا ينعقد به زواج ، وأن الزواج لا يصح تعليقه بالشرط ولا إضافته إلى المستقبل .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٧٦٠ سنة ١٩٥٤ عابدين الشرعية ضد الطاعن تقول فى صحيفتها الافتتاحية إنه عقد عليها عقدا صحيحا شرعيا وعاشرها معاشرة الأزواج ورزقت منه على فراش الزوجية ببنت تسمى "نادية" فى أول يونيه سنة ١٩٥٣ فى يدها وحضانتها وقد ترك البنت بدون نفقة وأنكر نسبها ولذلك فهى تطلب الحكم عليه بثبوت نسب البنت المذكورة منه مع إلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة واستندت فى إثبات دعواها إلى شهادة ميلاد البنت وإلى البينة الشرعية . ودفع المدعى عليه بعدم سماع الدعوى لأن الزوجية المدعاة لم تثبت بوثيقة رسمية وفى الموضوع فقد رد بأنه لم يعقد على المدعية ولم يتزوجها وبالتالى فإنه ينكر نسب الصغيرة منه واستدل بما أدلت به المدعية من أقوال أمام البوليس والنيابة عند تحقيق الشكوى رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٣ أحوال مصر الجديدة وقد أيدتها فيها والدتها ونعى على أقوال الشهود تناقضها مع تقريرات المدعية . ولمناسبة صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بتوحيد القضاء أحيلت الدعوى إلى محكمة القاهرة الوطنية وقيدت بجدولها تحت رقم ٩٠٤ سنة ١٩٥٦ وبتاريخ ١٩٥٦/١١/٤ حكمت المحكمة حضوريا برفض الدعوى وألزمت المدعية المصروفات وجنيهين مقابل أتعاب المحاماة . واستأنفت المطعون عليها هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها وقيد استئنافها برقم ٢٠٥ سنة ٧٣ قضائية . وبتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٥٩ حكمت المحكمة حضوريا بإلغاء الحكم المستأنف وبثبوت نسب البنت نادية للمستأنف عليه وألزمته المصروفات عن الدرجتين وأربعة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة عنهما . وقد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية

ومسائل الأحوال الشخصية حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن الطعن يقوم على سببين يتحصل (أولهما) فى أن دعوى المطعون عليها نسب الصغيرة بسبب الزوجية بينها و بين الطاعن تتناقض مع أقوالها وأقوال أمها فى تحقيقات الشكوى رقم ٥٨ سنة ١٩٥٣ أحوال مصر الجديدة وقد جاءت نصا فى عدم قيام زوجية بينهما خلال المدة التى كانت ظرفا لحمل البنت وهذا التناقض يمنع من سماع الدعوى وقد عولت محكمة أول درجة على هذا النظر فحكمت برفضها وخالفها الحكم المطعون فيه استنادا إلى أنه يشترط فى التناقض المانع من سماع الدعوى أن يكون من شخص واحد لا من شخصين ومن ثم فهو لا ينعقد بين أقوال المطعون عليها وأقوال أمها لأنهما شخصان مختلفان كما يشترط فيه أن يكون الكلامان قد صدرا معا فى مجلس القضاء ولا يكفى لتحققه أن يكون أحدهما فى مجلس القضاء والآخر فى البوليس أو فى النيابة فضلا عن أن التناقض فى دعوى النسب عفو مغتفر على فرض وجوده ، وأن محكمة أول درجة إذ أخذت بأقوال المطعون عليها فى الشكوى أنها سلمت نفسها للطاعن برضاها لأنه وعدها بالزواج لم تتغلغل فى فهم هذه العبارة ومعناها أنه سيثبت زواجها منه فى المستقبل وأنه بهذا الوعد يظهر لها أن معاشرته لها شرعية — وهذا الذى جرى عليه الحكم مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه وتأويله وقصور وفساد فى الاستدلال ، ذلك أن ما ذهب إليه من أن التناقض الذى عقدته محكمة أول درجة كان بين كلام المطعون عليها وكلام أمها غير صحيح ويخالف الثابت فى الأوراق لأن كلام المطعون عليها وأمها متفق لا خلاف فيه ولا تناقض ولم تعقد محكمة أول درجة التناقض بينهما وإنما عقدته بين كلام المطعون عليها فى تحقيقات البوليس وقد اعترفت فيها بعدم قيام زوجية بينها و بين الطاعن بينما ادعت فى دعواها الحالية قيام زوجية صحيحة بينهما فكلا الكلامين صدرا من المطعون عليها ويرد عليهما التناقض وقد وقع فعلا لأن كلا منهما يناقض الآخر وإذ كان الكلام الأول قد صدر مفصلا من المطعون عليها وأثبت فى تحقيق البوليس ورددته وأصرت عليه فى تحقيق النيابة ولم تنكره ولم تزعم صدوره منها

كرها فهو حجة بما ورد فيه يلزمها وينفذ فى حقها ومن مقتضاه أن تصبح دعواها غير مقبولة . وما قرره الحكم من أن التناقض لا يتحقق إلا إذا صدر الكلامان المتناقضان معا فى مجلس القضاء خطأ ويخالف ما انعقد عليه إجماع الفقه الحنفى من أن التناقض المانع من سماع الدعوى هو أن يسبق من المدعى كلام أو فعل يناقض دعواه ويشترط لانعقاده أن يكون الكلام الثانى فى مجلس القضاء سواء حصل الكلام الأول فى مجلس القضاء أو خارجه ولكن ثبت أمام القاضى حصوله والتناقض هنا حاصل بين ادعاء الزوجية على الطاعن فى مجلس القضاء وما قالته المطعون عليها فى محاضر تحقيق البوليس والنيابة من أنه لم يحصل زواج بينهما . كذلك وما استطرد إليه الحكم من أن التناقض فى دعوى النسب يغتفر وقد نص الفقهاء على التسامح فى إثباته فهو مخالف للقانون لأن التناقض المغتفر فى إثبات النسب هو أن يصدر من المرأة إقرار بعدم حملها ثم تقر بعد ذلك بحملها لأن وقت الحمل مما يخفى عليها فيغتفر تناقضها فى كلامها بنفى الحمل ثم إثباته وهو لا يتعدى إلى الفراش كسبب للنسب بل يجب أن يكون الفراش ثابتا لا نزاع فيه فان أقرت المرأة بانعدام الزوجية — صحيحة كانت أو فاسدة — ثم ادعت بوجودها فهذا التناقض منها لا يغتفر بل يوجب باجماع الفقه عدم سماعها والتناقض هنا فى دعوى الزوجية التى هى أساس النسب لا فى دعوى النسب ذاته يضاف إلى ذلك أنه ليس للشرع الإسلامى فى إثبات النسب حرص خاص وكل ما يعنيه هو إقرار الحق فيه شأنه فى ذلك شأن سائر الحقوق ولم ينص الفقهاء على التسامح فى إثبات النسب والاحتياط فيه كقاعدة عامة و كل ما لهم هو مسائل متفرقة منها ما روعى فيه الاحتياط ومنها ما لم يراع فيه ذلك وهم فى جميع الأحوال يتكلمون عن النسب حيث يكون الفراش ثابتا لا نزاع فيه ولم يقل أحد بأنه يحتال أو يحتاط لإثبات الفراش ليحتال على إثبات النسب ومحاولة الحكم رفع التناقض بحمل أحد كلامى المطعون عليها على الآخر وقوله إن أقوال المطعون عليها فى الشكوى أنها سلمت نفسها للطاعن برضاها لأنه وعدها بالزواج معناها أنه سيثبت زواجها منه فى المستقبل وأنه بهذا الوعد يظهر لها أن معاشرته لها شرعية ويعدها باثبات الزواج مستقبلا ، مخالفة للرأى الفقهى لأن مقتضى حمل أحد الكلامين على الآخر أن يؤديا معنى واحدا يستفاد من عبارتهما وإن اختلفت أما إذا تعارضت العبارتان وكان لكل منها دلالة ومعنى

يختلف عن الآخر فانه ينتفى إعمالهما معا وحمل أحدهما على الآخر، وإذ قرر الحكم ذلك فانه يكون قد حمل دعوى المطعون عليها على إقرارها فى التحقيقات حملا باطلا واستخلص من هذا الاقرار مالا يؤدى إليه عقلا ومنطقا ويتناقض مع صريح عبارته ، لأن المطعون عليها لم تدع فى التحقيقات أن زواجا صحيحا أو فاسدا انعقد بينها وبين الطاعن أو أن وعده لها كان باثبات هذا الزواج مستقبلا وانها سلمته نفسها ترتيبا على هذا الوعد وتأسيسا على أنه يعاشرها معاشرة شرعية بل كان قولها صريحا قاطعا على العكس وعلى أن الطاعن وعدها بأنه سيتزوجها عندما يرقى وانها سلمته نفسها تحت تأثير هذا الوعد . والوعد بالزواج لايعنى أن الزواج قد تم إذ هو لاينعقد بمجرد الوعد بحصوله فى الاستقبال ولكن بايجاب وقبول شرعيين ، ولأن ما قررته المطعون عليها فى التحقيقات من أن الطاعن لم يكن يخالطها مخالطة تامة لايكون شأن الرجل والمرأة انعقد بينهما زواج قامت به علاقة شرعية ، يضاف إلى ذلك أن القاعدة فى إثبات النسب أنه إذا أسند إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتا لانزاع فيه سواء كان الإثبات بالاقرار أو بالبينة الشرعية وهى على من ادعى وقد خالف الحكم هذه القواعد . ويتحصل (ثانيهما) فى أنه بعد أن نفى الحكم التناقض كان طبيعيا أن يقيم الدليل على إثبات الدعوى وقد التمس هذا الدليل فى البينة التى أقامتها المطعون عليها وخلص من سياقها إلى أن شهادة الشهود على إثبات الدعوى صحيحة وأن محكمة أول درجة لم تأخذ بها رغم كفايتها للتناقض الذى فهمته ، وما قرره الحكم من صحة شهادة الشهود وكفايتها مشوب بالقصور والفساد فى الاستدلال لأن هذه الشهادة يكذبها فى كل ما اشتملت عليه أقوال المطعون عليها وأقوال أمها فى تحقيقات الشكوى الإدارية ومع أن الحكم لم يطرحها إلا أنه التفت عن قوتها فى الإثبات ودلالتها على تكذيب شهادة الشهود بما انبنى عليه أن تغير وجه الرأى فى الدعوى ، ذلك أن مقتضى أقوال المطعون عليها فى التحقيقات أنها تعرفت بالطاعن منذ سنة سابقة على تاريخ الشكوى فى ١٩٥٣/٣/٩ وكانت تتردد عليه وتجتمع به فى منزله وأنه خالطها مخالطة غير تامة وقد أبقت هذه العلاقة سرا فلم تخبر بها أحدا حتى ولا والدتها وإلى أن تبين أنها حامل فى ستة شهور ونصف فأفصحت لها عنها وان كل ما كان من الطاعن أنه وعدها بأنه سيتزوجها عندما يرقى وأنها لم تطلب إليه أن

يتزوجها اكتفاء بهذا الوعد ، بينما قرر الشهود رواية أخرى تقع حوادثها قبل تاريخ التحقيق المذكور بتسعة شهور ونصف وتتلخص فى أنه فى النصف الثانى من شهر يونية سنة ١٩٥٢ كانوا فى منزل والدة المطعون عليها فدخل عليهم زوجها يزف إليهم بشرى أن الطاعن سيتزوج المطعون عليها ثم حضر الاتفاق فوضع الطاعن يده فى يد المطعون عليها وعرض عليها الزواج منها فقبلت واحتفلت الجماعة بما فيهم والدة المطعون عليها بذلك وأضاف بعضهم أنهم رأوا الطاعن والمطعون عليها فى غرفة النوم بملابس النوم وأن الطاعن ظل يعاشر المطعون عليها إلى ما بعد الوضع ، وبمجرد مقارنة هذه الرواية بما يثبت فى التحقيق تقطع فى المغايرة بينهما مغايرة تامة تشمل كل التفاصيل وهذه المغايرة قاطعة فى تكذيب المطعون عليها لشهادة الشهود وهى إذن شهادة ملفقة مكذوبة بالدليل الرسمى المستمد من أقوال المطعون عليها فى التحقيقات وهى أقوال صدرت منها طواعية واختيارا وفى موقف طبيعى بعيد كل البعد عن خصومة النسب وفى تفصيل كامل صريح .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الاسلامية أن " الولد للفراش " وفرع الفقهاء على هذا الأصل أن النسب يثبت بالفراش الصحيح — وهو الزواج الصحيح وملك اليمين — وما يلحق به — وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة — كما فرعوا عليه أن النسب لا يثبت مالم يثبت سببه بالحجة لأن ثبوت الحكم ينبنى على ثبوت السبب ورتبوا على ذلك ومن ناحية أخرى أن الزنا لا يثبت نسبا ، واختلفوا فيما تصير به الزوجة فراشا على ثلاثة أقوال أحدها أنه نفس العقد وإن لم يجتمع بها لو طلقها عقيبه فى المجلس والثانى أنه العقد مع إمكان الوطء والثالث أنه العقــد مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه ، كذلك ومن الأصول المقررة أن التناقض يمنع من سماع الدعوى ومن صحتها فيما لا يخفى سببه ما دام باقيا لم يرتفع ولم يوجد ما يرفعه بامكان حمل أحد الكلامين على الآخر أو بتصــديق الخصم أو بتكذيب الحاكم أو بقول المتناقض تركت الكلام الأول مع إمكان التوفيق بين الكلامين وحمل أحدهما على الآخر وهو يتحقق متى كان الكلامان قد صدرا من شخص واحد وكان أحد الكلامين فى مجلس القاضى والآخر خارجه ولكن ثبت أمام القاضى حصوله إذ يعتبر الكلامان وكأنهما فى مجلس القاضى يستوى فى ذلك أن يكون التناقض

من المدعى أو منه ومن شهوده أو من المدعى عليه — و إذ كان ذلك وكان يبين من الأوراق أن دعوى المطعون عليها على الطاعن أنه " عقد عليها عقدا صحيحا شرعيا وعاشرها معاشرة الأزواج ورزقت منــه على فراش الزوجية بنت " تتناقض مع أقوالها فى تحقيقات الشكوى رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٣ أحوال مصر الجديدة وقد قررت فيها أنها منذ سنة سابقة على تاريخ تقديم الشكوى فى ٦ مارس سنة ١٩٥٣ تعرفت بالطاعن وكانت تتردد عليــه فى منزله وأنها سلمته نفسها برضاها وأباحت له أن يعاشرها معاشرة الأزواج — دون رابطة شرعية وأنه خالطها مخالطة تامة فى ظل إغرائه لها ووعده بالزواج منها وأخذت تسرد تفاصيل هذه العلاقة وكيف أنها أخفتها عن والدتها وجعلتها سرا بينها و بين نفسها إلى أن كشفت لها عنها لمناسبة ظهور الحمل والتأكد منه فى اليوم السابق على تقديم الشكوى وظاهر هذه الأقوال لا يدل على أنها كانت زوجة للطاعن بعقد صحيح أو فاسد فضلا عن أن هذه الأقوال تتناقض مع أقوال شهودها من أن عقد زواج تم بينها و بين الطاعن فى شهر يونيه سنة ١٩٥٢ بإيجاب وقبول شرعيين بحضورهم فى منزل والدة المطعون عليها وهو تناقض يتعذر معه التوفيق على النحو الذى قال به الحكم المطعون فيه ومن ثم تكون دعوى المطعون عليها نسب الصغيرة من الطاعن بسبب الزوجية على ما سلف بيانه غير صحيحة شرعا والحكم المطعون فيه إذ قضى بثبوت هذا النسب للاعتبارات التى أوردها يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه على واقعة الدعوى ولا يغير من هذا النظر ما هو مقرر من أن التناقض فيما هو محل خفاء ومنه النسب عفو مغتفر لأن التناقض هنا فى دعوى الزوجية والفراش الصحيح وهو ليس محل خفاء كما لا يغير من ذلك ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن المطعون عليها أقرت فى التحقيقات أنها سلمت نفسها للطاعن برضاها لأنه وعدها بالزواج وهذا معناه أنه سيثبت زواجه بها مستقبلا وأنه بهذا الوعد يكون قد أظهر لها أن معاشرته لها شرعية لأنه من المقرر شرعا أن الوعد والاستيعاد لا ينعقد به زواج وأن الزواج لا يصح تعليقه بالشرط ولا إضافة إلى المستقبل ومن ثم يتعين نقض الحكم .

جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة: فرج يوسف، وأحمد زكى محمد، وأحمد أحمد الشامى، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين.

(١١)

الطعن رقم ٣٨ لسنة ٢٩ ق "أحوال شخصية":

حكم. "بياناته". "اسم عضو النيـابة الذى أبدى رأيه فى القضية" أحوال شخصية نظام عام. نيابة عامة.

بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى قضية متعلقة بالأحوال الشخصية من بيانات الحكم الجوهرية. اغفال هذا البيان مؤداه البطلان المتعلق بالنظام العام. جواز الدفع بهـذا البطلان فى كافة مراحل التقاضى وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يصححه إثبات طلبات النيابة.

إذ نصت الفقرة الأولى من المـادة ٣٤٩ مرافعات على أنه "يجب أن يبين فى الحكم ... أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية إن كان. ونصت الفقرة الثانية على أن "... عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية يترتب عليه بطلان الحكم" فقد دلتـا بذلك على أن بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية هو بيان جوهرى من بيانات الحكم — اسوة بأسماء القضاة الذين أصدروه وعلى منزلة سواء — ينبنى على إغفاله بطلان الحكم وهو بطلان من النظام العام يستصحب الحكم ويلازمه ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى وفى أى وقت أمام محكمة النقض وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد صدر فى قضية من قضايا الوقف وخلا من بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى فيها

واكتفى فى هذا الصدد بإثبات طلبات النيابة وهو بيان قاصر عن أن يفى بمقصود الشارع ولا تتحقق به حكمة النص ، فإن هذا الحكم — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يكون باطلا متعينا نقضه(*).

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنين الأول والثانى أقاما الدعوى رقم ١١ سنة ١٩٥٤ مصر الابتدائية الشرعية ضد وزارة الأوقاف بطلب استحقاقهما فى وقف المرحوم ذو الفقار عبد الله كتخدا وأثناء نظرها ضمت إليها دعاوى أخرى للارتباط منها الدعوى رقم ١١٧ سنة ١٩٥٤ المرفوعة من الطاعنة الثالثة ودفعت الوزارة بعدم سماعها لمضى المدة . وبتاريخ ١٩٥٥/١/١٩ قررت المحكمة عدم التعويل على هذا الدفع لقصوره واستأنفت الوزارة هذا الحكم أمام المحكمة العليا الشرعية طالبة إلغاءه وقيد استئنافها برقم ٥٧ سنة ١٩٥٥ . وبتاريخ ١٩٥٥/٦/٢١ قضت المحكمة برفض الاستئناف وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للسير فيها . ولمناسبة صدور القانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٥ . بإلغاء المحاكم الشرعية أحيلت هذه الدعوى إلى محكمة القاهرة الابتدائية وقيدت برقم ٥١ سنة ١٩٥٦ وبعد السير فيها جددت الوزارة الدفع بعدم السماع وبينت عناصره . وبتاريخ ١٩٥٧/٥/١٨ قضت

(*) نفس المبدأ مقرر فى الطعن رقم ٤ سنة ٢٩ ق أحوال شخصية بنفس الجلسة وصدر به حكم الهيئة العامة للمواد المدنيــة بمحكمة النقض ١٩٦١/٢/٢٥ فى الطعن رقم ٦ سنة ٢٩ ق أحوال شخصية (هيئة عامة) ونقض مدنى ١٩٦١/٣/١٦ فى الطعن رقم ١ سنة ٢٨ ق أحوال شخصية ونقض مدنى ١٩٦١/٦/١ فى الطعن رقم ٨ سنة ٢٨ ق أحوال شخصية ونقض مدنى ١٩٦١/١١/٨ فى الطعن رقم ٦ سنة ٢٩ ق أحوال شخصية وراجع أيضا نقض مدنى ١٩٦١/٣/٢ فى الطعن ٢٤ سنة ٢٦ أحوال شخصية .

المحكمة بقبول الدفع و بعدم سماع الدعوى لمضى المدة بالنسبة لفريق من المدعين . واستأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبين إلغاءه والحكم أصليا بعدم جواز نظر الدفع لسبق الفصل فيه ومن باب الاحتياط رفضه وفى الحالتين إعادة القضية إلى محكمة أول درجة للحكم فى موضوعها مع إلزام الوزارة بالمصاريف وأتعاب المحاماة عن الدرجتين وقيد استئنافهم برقم ١٢٦ سنة ٧٤ قضائية . و بتاريخ ١٩٥٩/٦/٦ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفين المصاريف ومائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة. وقد طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية حيث أصر الطاعنون على طلب نقض الحكم ولم تحضر المطعون عليها ولم تقدم دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى ودفعت ببطلان الحكم المطعون فيه وطلبت فى الموضوع رفض الطعن .

وحيث إن النيابة العامة دفعت ببطلان الحكم المطعون فيه لخلوه من بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى الدعوى بما يوجب بطلانه تطبيقا للمادة ٣٤٩ مرافعات . وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٤٩ مرافعات على أنه " يجب أن يبين فى الحكم ... أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية إن كان " ونصت الفقرة الثانية على أن " عدم بيان أسماء القضاة الذين *أصدروا الحكم وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية يترتب عليه بطلان الحكم* " فقد دلنا بذلك على أن بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية هو بيان جوهرى من بيانات الحكم أسوة بأسماء القضاة الذين أصدروه وعلى منزلة سواء ويترتب على إغفاله بطلان الحكم وهو بطلان من النظام العام يستصحب الحكم ويلازمه ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى — وفى أى وقت أمام

محكمة النقض — وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد صدر فى قضية من قضايا الوقف وخلا من بيان اسم عضو النيابه الذى أبدى الرأى فيها واكتفى فى هذا الصدد بما دونه من أن "النيابة العامة طلبت بمذكرتها المؤرخة ١٩٥٨/٢/٢٢ رفض الاستئناف" وهو بيان قاصر عن أن يفى بمقصود الشارع ولا تتحقق به حكمة النص فإن هذا الحكم — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة يكون باطلا متعينا نقضه دون حاجة لبحث أسباب الطعن .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(١٢)

الطعن رقم ٤٩٦ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) رسم الدمغة . ضرائب . "استهلاك التيار الكهربائى" .

يفرض رسم الدمغة على مجرد استهلاك التيار الكهربائى للاضاءة ، أيا كان المكان الذى جرى فيه الاستهلاك والغرض الذى من أجله تتم هذه الاضاءة .

(ب) رسم الدمغة . ضرائب . "مناط استحقاق الرسم" . "الواقعة المنشئة له" .

الاستهلاك الذاتى للتيار الكهربائى هو الواقعة المنشئة للرسم . مناط استحقاقه مجرد الاستهلاك دون تفرقة بين ما إذا كانت الكهرباء المستهلكة من إنتاج صاحبها أو موردة إليه من الغير .

١ — يفرض رسم الدمغة — وفقا للقانونين رقم ٤٤ سنة ١٩٣٩ و ٢٢٤ سنة ١٩٥١ على مجرد استهلاك الكهرباء المعدة للاضاءة أيا كان المكان الذى جرى فيه الاستهلاك والغرض الذى من أجله تتم هذه الإضاءة . وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على فرض رسم الدمغة على مجرد الاستهلاك الذاتى للتيار الكهربائى وإن كان الغرض منه هو إضاءة مصنع الشركة الطاعنة والطرقات المؤدية إليه فإنه لا يكون قد خالف القانون .

٢ — يبين من نصوص القانونين رقم ٤٤ سنة ١٩٣٩ و ٢٢٤ سنة ١٩٥١ أن المناط فى استحقاق رسم الدمغة على استهلاك التيار الكهربائى هو مجرد الاستهلاك فى ذاته دون تفرقة بين ما إذا كانت الكهرباء المستهلكة من إنتاج صاحبها أو موردة إليه من الغير . وأن المشرع لم يقصد بكلمة "المستعملة"

الواردة فى القانون رقم ٢٢٤ سنة ١٩٥١ بدلا من كلمة "الموردة" الواردة فى القانون السابق غير معنى واحد هو استهلاك الكهرباء المعدة للاضاءة أو الأغراض المنزلية (*) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٤٢٢٢ سنة ١٩٥٣ كلى القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليها طالبة الحكم بإلزامها بأن تدفع لها مبلغ ٣٦٠٠ج والمصاريف وأتعاب المحاماة — وقالت شرحا لدعواها إن مصلحة الضرائب حصلت منها هذا المبلغ بحجة أنه رسم دمغة على التيار الكهربائى الذى تستهلكه للاضاءة داخل مصنعها وفى الطرق المؤدية إليه مع أنها غير ملزمة بدفع هذا الرسم قانونا . وبتاريخ ١٩٥٥/٤/١٦ حكمت المحكمة برفض الدعوى وألزمت المدعية (الطاعنة) المصروفات ، ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة — فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٠٧ سنة ٧٢ ق استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والقضاء لها بالمبلغ المذكور مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين — وبتاريخ ١٩٥٦/٥/٣١ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة المصروفات ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة — وقد طعنت الطاعنة بطريق النقض فى هذا الحكم للأسباب المبينة بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية — و بالجلسة المحددة لنظر الطعن لم تحضر الطاعنة وطلبت مصلحة الضرائب رفضه وصممت النيابة على طلب رفضه كذلك .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن محصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه أخطأ تطبيق القانون ذلك أنه أخضع التيار الكهربائى موضوع النزاع لرسم الدمغة مع أن هذا التيار

(*) راجع نقض مدنى ١٩٥٩/١٢/٣ فى الطعن رقم ١١١ سنة ٢٥ ق .

مستعمل لإضاءة مصنع الشركة ويعتبر من الناحية الصناعية جزءا من التيار الذى تنتجه الشركة لإدارة مصنعها وتدخل تكاليفه ضمن تكاليف إنتاج المصنع وبذلك يكون مستعملا لأغراض صناعية وكلا القانونين ٤٤ لسنة ١٩٣٩ ، ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ لا يخضعه لرسم الدمغة .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان يبين من الفقرة رقم ١٠ مكررة من الجدول رقم ٥ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ والمضافة بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٤١ وكذلك البند رقم ٧ من الجدول رقم ٥ من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ أن كليهما يفرض رسم دمغة على مجرد استهلاك الكهرباء المعد للاضاءة فى ذاته — أيا كان المكان الذى جرى فيه الاستهلاك والغرض الذى من أجله تتم هذه الاضاءة — وكان الرسم الذى حصلته المطعون عليها — على ما يبين من الأوراق — على مجرد الاستهلاك الذاتى للتيار الكهربائى لغرض إضاءة مصنع الشركة والطرقات المؤدية إليه — وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون .

وحيث إن محصل السببين الثانى والثالث أن قوانين الضرائب يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا — وإذا قام خلاف أو شك حول فرض رسم الدمغة على الاستهلاك فإنه يفسر لصالح الملتزم — والحكم المطعون فيه إذ رفض دعوى الطاعنة باسترداد الرسم المحصل عن استهلاكها للتيار الكهربائى عن السنوات من ١٩٤٨ إلى ١٩٥٢ يكون قد خالف نص الفقرة ١٠ مكررة من الجدول الخامس الملحق بالقانوى رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ الذى يقضى بأن يخضع استهلاك الكهرباء للرسم عن الكهرباء (الموردة) للتنوير أو للأغراض المنزلية — لأن هذا التيار الذى حصلت المصلحة عنه الرسم كان ملكا للشركة وهى التى تنتجه ولم يتغير الوضع بعد صدور القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ لأن الأساس الذى يقوم عليه قانون الدمغة هو افتراض نوع من التعامل بين طرفين وهو ما لا يمكن تصوره عند ما تستهلك الشركة التيار الذى تنتجه — والحكم إذ جانب هذا النظر يكون متعينا نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى جملته مردود ذلك أن القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤١ الذى صدر معدلا للقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ بتقرير رسم دمغة أضاف

إلى الجدل رقم ٥ الخاص برسوم الدمغة النوعيه الفقرة رقم ١٠ مكررة التى نصت على أن "يخضع استهلاك الكهرباء لرسم مقداره مليمان عن كل كيلووات ساعة من الكهرباء الموردة للتنوير أو للأغراض المنزلية" — كما أضاف حكما عاما بتعيين من يقع عليهم عبء الرسم نص فيه بخصوص الجدول المذكور على ما يأتى: "الفقرات ١٠ ، ١٠ مكررة ، ١٠ ثالثا . استهلاك الكهرباء والغاز والبوتاجاز الرسم على المستهلك ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك" — ونص القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ على تقرير رسم دمغة فى البند ٧ من الجدول ٥ بقوله "يخضع استهلاك الكهرباء لرسم مقداره مليمان عن كل كيلووات ساعة من الكهرباء المستعملة للاضاءة على العموم أو للأغراض المنزلية" — ومؤدى هذه النصوص أن الاستهلاك الذاتى للكهرباء هو الواقعة المنشئة للرسم وأن المناط فى استحقاق الرسم هو مجرد الاستهلاك فى ذاته دون تفرقة بين ما إذا كانت الكهرباء المستهلكة من إنتاج صاحبها أو موردة إليه من الغير — وأن المشرع لم يقصد بكلمة "المستعملة" فى القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بدلا من كلمة "الموردة" فى القانون السابق غير معنى واحد هو استهلاك الكهرباء المعدة للاضاءة أو للأغراض المنزلية — وهو تعديل فى الصياغة كشفت عن حقيقته المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ فى قولها "وكذلك أوضح المشروع من يتحمل بالرسم فى كل حالة ... كما أدخلت عليه تعديلات تفصيلية اقتضتها الصياغة القانونية أو الاعتبارات العملية والفنية" — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إلزام الشركة الطاعنة بالرسم دون اعتداد بكونها هى المنتجة للتيار الكهربائى فانه لا يكون قد خالف القانون — ويتعين لذلك رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : أحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(١٣)

الطعن رقم ٢٢٦ سنة ٢٧ القضائية :

نقض . " إعلان الطعن " .

سريان أحكام المواد من ٩ إلى ١/١٧ من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على الطعون التى لم تحدد بعد جلسة لنظرها أمام الدائرة المختصة عند العمل به .

وجوب إعلان المطعون عليهم بتقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة خلال الخمسة عشر يوما التالية للقرار وإيداع أصل ورقة إعلان الطعن خلال الخمسة أيام التالية لهذا الميعاد . إجراءان جوهريان يترتب على إغفالهما بطلان الطعن .

متى كان الطعن بالنقض قد رفع قبل العمل بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الصادر بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض لم تكن قد حددت جلسة لنظره أمام الدائرة المختصة عند العمل بهذا القانون فإنه يسرى على حكم المواد من ٩ إلى ١/١٧ من القانون المذكور إعمالا للمادة الخامسة من مواد إصداره . ولما كانت المادة ١١ من هذا القانون توجب على الطاعن إذا ما صدر قرار بإحالة الطعن إلى الدائرة المختصة أن يقوم بإعلان الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم مؤشرا عليه بقرار الإحالة وذلك فى الخمسة عشر يوما التالية لهذا القرار وأن يودع خلال الخمسة أيام التالية لانقضاء هذا الميعاد أصل ورقة إعلان الطعن فإنه ينبنى على إغفال هذين الإجراءين بطلان الطعن .

راجع نقض مدنى ١٩٦١/١/٥ فى الطعن رقم ٤٥١ سنة ٢٥ ق ونقض مدنى ١٩٦١/٤/٢٠ فى الطعن ٤٤ سنة ٢٦ ق ونقض المبدأ فى الطعن ١٠١ سنة ٢٦ ق بذات الجلسة وفى الطعنين ٣٧١ سنة ٢٨ ق و ٣٩ سنة ٢٧ ق أحوال شخصية بجلسة ١٩٦٢/١/٣١

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن لتخلف الطاعن عن إعلان المطعون عليه بصورة من تقرير الطعن .

وحيث إن هذا الدفع فى محله . ذلك أنه يبين من الأوراق أن الطعن وإن كان قد رفع قبل العمل بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الصادر بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض إلا أنه لم تكن قد حددت جلسة لنظره أمام الدائرة المختصة عند العمل بهذا القانون فى ١٩٥٩/٢/٢١ . ومن ثم يسرى عليه حكم المواد من ٩ إلى ١٧ فقرة أولى من هذا القانون إعمالا للمادة الخامسة من مواد إصداره — ولما كانت المادة ١١ من القانون المشار إليه تنص على أنه " إذا صدر قرار بإحالة الطعن إلى الدائرة المختصة يؤشر قلم الكتاب بهذا القرار على تقرير الطعن — وعلى الطاعن إعلان الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم مؤشرا عليه بقرار الإحالة وذلك فى الخمسة عشر يوما التالية لقرار الإحالة — ويكون هذا الإعلان بورقة من أوراق المحضرين و بالاوضاع العادية — وعلى الطاعن أيضا أن يودع خلال الخمسة الأيام التالية لانقضاء هذا الميعاد أصل ورقة إعلان الطعن ... " وكان يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعن لم يعلن طعنه إلى الخصم الذى وجه إليه و بالتالى لم يودع خلال الأجل المضروب لذلك أصل ورقة إعلان الطعن — فإن تخلفه عن القيام بهذين الإجراءين الجوهريين يستتبع بطلان الطعن .

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١٤)

الطعن رقم ٥٠ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) إفلاس . " قفل أعمال التفليسة " . " دعوى الدائن بطلب إعادة التفليسة " . " الخصوم فيها " . حكم . " الطعن فى الأحكام " .

حكم قفل أعمال التفليسة لا يمحو آثار شهر الإفلاس ولا يؤدى إلى زوال جماعة الدائنين أو انتهاء مأمورية السنديك . يترتب على ذلك استرداد الدائنين حقهم فى رفع الدعاوى على المفلس نفسه دون اختصام السنديك فيها وإن جاز له التدخل فى تلك الدعاوى . دعوى الدائن بطلب إعادة التفليسة لم يوجب القانون فيها اختصام السنديك . عدم اختصام السنديك فى الطعن المرفوع عن الحكم الصادر فيها جائز قانونا .

(ب) إفلاس . " الحكم بإعادة أعمال التفليسة " . " طبيعته " . استئناف . " الأحكام الجائز استئنافها " .

نقض الحكم الصادر بقفل أعمال التفليسة لا يكون إلا بحكم يصدر قبل المفلس وهو فاصل فى خصومة مترددة بينه وبين دائنيه . اعتبار الحكم فى دعوى الدائن بطلب إعادة أعمال التفليسة حكما بالمعنى القانونى وليس أمرا ولائيا . جواز الطعن فيه بطريق الاستئناف . لا يندرج ضمن الأحكام المنصوص عليها بالمادة ٣٩٥ تجارى الغير جائز استئنافها .

(ج) دعوى . " وصف السرعة فى نظرها " . " مناطه " .

المناط فى تحديد وصف السرعة هو أمر الشارع لا تقدير المحكمة ولا إرادة الخصوم . وجوب نص القانون على وجه السرعة صراحة . تقصير ميعاد الاستئناف ليس من شأنه وحده إسباغ وصف السرعة على الدعوى .

(د) استئناف " طريقة رفع الاستئناف " . إفلاس . " الحكم بإعادة أعمال التفليسة " .

الدعوى بطلب إعادة أعمال التفليسة ليست من الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مرافعات على سبيل الحصر ولا هى من الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة . حكم المادة ١١٨ مرافعات يمتد إلى دعاوى إشهار الإفلاس وحدها دون الدعاوى الناشئة عن التفليسة . عدم جواز القياس فى هذه الحالة . استئناف الحكم الصادر فى دعوى الدائن بطلب إعادة أعمال التفليسة لا يصح بطريق التكليف بالحضور بل يكون بطريق الايداع .

١ — إذا كان الحكم بقفل أعمال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس كاف لأعمالها لا يؤدى إلى محو آثار شهر الافلاس ولا إلى زوال جماعة الدائنين أو انتهاء مأمورية السنديك ، إلا أنه يترتب عليه — طبقا للمادة ٣٣٧ من القانون التجارى — استرداد الدائنين الذين يكونون هذه الجماعة لحقهم فى رفع الدعاوى على المفلس نفسه مما يستتبع أن الدعاوى الخاصة بجماعة الدائنين التى كانت مركزة فى يد السنديك قبل صدور ذلك الحكم يصبح بعد صدوره من حق كل دائن أن يرفعها على شخص المفلس ولا يلزم اختصام السنديك فيها وإن جاز للأخير أن يتدخل فى هذه الدعاوى كلما رأى لزوم ذلك لحماية مصلحة جماعة الدائنين ، كما يبقى له حقه فى رفع ماتقتضى هذه المصلحة رفعه من الدعاوى . ولما كان المشرع لم يصرح برغبته فى الخروج عن هذه القاعدة بالنسبة الدعوى التى يرفعها الدائن بطلب إعادة فتح أعمال التفليسة ولم يوجب اختصام السنديك فيها فإن هذه الدعوى — كغيرها من دعاوى جماعة الدائنين — يصح توجيهها إلى شخص المفلس ولا يلزم اختصام السنديك فيها وبالتالى فلا يكون اختصامه فى الطعن المرفوع عن الحكم الصادر فيها لازما قانونا .

٢ — أفصح المشرع فى المادة رقم ٣٣٧ من القانون التجارى عن أن قفل أعمال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس كاف لأعمالها إنما يكون بحكم تصدره المحكمة بناء على تقرير مأمور التفليسة وأجاز فى المادة رقم ٣٣٨ منه للمفلس وغيره من أرباب الحقوق أن يحصل على نقض الحكم المذكور ، ولما كان نقض ذلك الحكم لايكون إلا بحكم يصدر قبل المفلس ويفصل فى خصومة مترددة بينه وبين

دائنه فإن الحكم الصادر فى دعوى الدائن بطلب نقض حكم قفل أعمال التفليسة يعتبر حكما بالمعنى القانونى لا عملا ولائيا ، وبالتالى يكون الطعن فيه بطريق الاستئناف جائزا إذ هو ليس من الأحكام التى منعت المادة ٣٩٥ من القانون التجارى استئنافها .

٣ — المناط فى تحديد الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة هو أمر الشارع وليس تقدير المحكمة ولا إرادة الخصوم كما أن تقصير ميعاد الاستئناف ليس من شأنه وحده أن يجعل الدعوى من الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة بل يجب أن ينص القانون على ذلك صراحة .

٤ — دعوى الدائن بطلب إعادة فتح أعمال التفليسة ليست من الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات على سبيل الحصر ولا هى من الدعاوى التى نص المشرع على وجوب نظرها على وجه السرعة ومن ثم فإذا كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بصحة استئناف الحكم الصادر فى هذه الدعوى رغم رفعه بتكليف بالحضور استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات قولا منه إنها تندرج ضمن الدعاوى الواردة بالمادة ١١٨ من قانون المرافعات باعتبار أنها امتداد لدعوى شهر الافلاس أو أنها تدخل فى قصد الشارع من المادة المذكورة بطريق القياس لأنها مترتبة على الافلاس ، فإنه يكون قد خالف القانون إذ أن المشرع قد نص فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات على دعاوى شهر الافلاس وحدها دون الدعاوى الأخرى الناشئة عن التفليسة ، ولا يغير من هذا النظر أن الشارع قد جعل ميعاد استئناف هذه الدعاوى ميعادا قصيرا لأن تقصير الميعاد ليس من شأنه وحده اعتبارها من الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة . (*)

(*) راجع نقض مدنى ١٩٦١/٢/٢٣ فى الطعن ٣١٧ سنة ٢٦ ق " وصف السرعة مناطه أمر الشارع فى قانون المرافعات أو فى أى قانون آخر " .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق فى أنه بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٢٩ حكمت محكمة مصر الابتدائية المختلطة فى الدعوى ٣٠٦٨ سنة ٥٤ ق بشهر إفلاس المطعون عليه وتعيين السيد باروكاس وكيلا للدائنين لمباشرة إجراءات التفليسة وفى ٣١ يوليه سنة ١٩٣٣ أصدرت تلك المحكمة حكما بقفل أعمال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس يكفى لأعمالها وفى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٥٤ — تقدمت الطاعنة بطلب إلى رئيس الدائرة التجارية بمحكمة مصر الابتدائية قالت فيه إنها تداين المفلس بمبلغ يربو على ال ١٦٠٠ جنيه بمقتضى الحكم الاستئنافى رقم ٤٤٢ سنة ٦٣ ق وأن التفليسة كانت أقفلت لاخفاء المفلس لأمواله وأنها على علم بوجود أموال له وطلبت نقض حكم قفل التفليسة والأمر باعادة فتحها طبقا للمادة ٣٣٨ من القانون التجارى وعرض هذا الطلب على المحكمة بعد إعلانه للمفلس و بعد أن سمعت دفاع الطرفين حكمت فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٥ برفض الدفع المبدى من المطعون عليه لسقوط الحق بالتقادم و بنقض الحكم القاضى باقفال التفليسة سالف الذكر و بفتح الإجراءات من جديد و بتعيين السيد الأستاذ مصطفى محمد الفقى مأمورالها والسيد محمد سعيد المغلاوى وكيلا للدائنين بدلا من الوكيل السابق . استأنف المطعون عليه هذا الحكم بتكليف بالحضور (استئناف ٥٤١ سنة ٧٢ ق) أمام محكمة استئناف القاهرة واختصم فيه الطاعنة ووكيل الدائنين وطلب إلغاء الحكم المستأنف والحكم أولا وأصليا بسقوط الخصومة طبقا للمادة ٣٠٧ مرافعات وثانيا ومن باب الاحتياط الحكم بسقوط حق المستأنف عليها لمضى المدة الطويلة وثالثا ومن باب الاحتياط البعيد الحكم بعدم قبول دعوى المستأنف عليها لانتفاء المصلحة . ودفعت الطاعنة بعدم قبول الاستئناف لأن الحكم الصادر من محكمة أول درجة مما لايجوز استئنافه لأنه مجرد إجراء و يعتبر من القرارات التى تصدرها المحكمة بسلطتها الولائية ودفعت أيضا ببطلان الاستئناف لمخالفته المادة ٤٠٥ من

قانون المرافعات لأن هذه الدعوى وهى ناشئة عن التفليسة لاتندرج تحت نص المادة ١١٨ من قانون المرافعات ، وبتاريخ ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٥٥ حكمت المحكمة الاستئنافية برفض الدفعين وبقبول الاستئناف شكلا ثم حكمت ثانية فى ١٩٥٥/١١/١٥ فى موضوع الاستئناف بقبول الدفع بانقضاء الخصومة فى دعوى التفليسة ٣٠٦٨ سنة ٥٤ق مصر المختلطة و بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف ضدها (الطاعنة) فطعنت الطاعنة فى هذين الحكمين بطريق النقض بتقرير مؤرخ ٢٦ يناير سنة ١٩٥٦ و بعد أن قدمت النيابة مذكرتها التى دفعت فيها أصليا بعدم قبول الطعن لعدم اختصام وكيل الدائنين فيه وطلبت احتياطيا نقض الحكم المطعون فيه — عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٢ من أبريل سنة ١٩٦٠ وبها صممت النيابة على طلباتها وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة و بعد استيفاء الاجراءات التالية للاحالة وتقديم المطعون ضده مذكرته التى دفع فيها بعدم قبول الطعن شكلا لعدم اختصام وكيل الدائنين فيه نظر الطعن أخيرا أمام هذه الدائرة بجلسة ١٩٦١/١٢/٢١ وبها صممت النيابة على طلباتها سالفة الذكر .

وحيث إن الدفع المبدى من النيابة ومن المطعون عليه بعدم قبول الطعن لعدم اختصام وكيل الدائنين فيه فى غير محله ، ذلك أنه و إن كان الحكم بقفل أعمال التفليسة بسبب عدم وجود مال للمفلس كاف لاعمالها لا يؤدى إلى محو آثار شهر الافلاس ولا إلى زوال جماعة الدائنين أو انتهاء مأمورية السنديك إلا أنه يترتب عليه طبقا للمادة ٣٣٧ من القانون التجارى استرداد الدائنين الذين يكونون هذه الجماعة لحقهم فى رفع الدعاوى على نفس المفلس مما يستتبع أن الدعاوى الخاصة بجماعة الدائنين التى كانت مركزة فى يد السنديك قبل صدور ذلك الحكم تصبح بعد صدوره من حق كل دائن أن يرفعها على شخص المفلس ولا يلزم اختصام السنديك فيها ولكن يكون له حق التدخل فى هذه الدعاوى كلما رأى لزوم ذلك لحماية مصلحة الجماعة كما يبقى له حقه فى رفع ما تقتضى هذه المصلحة رفعه من الدعاوى . ولما كان المشرع لم يصرح برغبته فى الخروج من هذه القاعدة فى خصوص الدعوى التى يرفعها الدائن بطلب إعادة فتح أعمال التفليسة ولم يوجب اختصام السنديك فيها فإن هذه الدعوى يجرى عليها ما يجرى على غيرها من دعاوى

الجماعة فتصبح بتوجيهها إلى شخص المفلس ولا يلزم اختصام السنديك فيها وبالتالى لا يكون اختصامه لازما فى الطعن الذى يرفع عن الحكم الصادر منها، ولذلك يكون الطعن بالنقض مقبولا بتوجيهه من الدائن إلى المفلس وحده .

وحيث إن الطعن قد حاز أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون فيما قضى به من رفض الدفع بعدم جواز الاستئناف وفى بيان ذلك تقول إنها أسست هذا الدفع على أن الحكم المستأنف صدر من المحكمة الابتدائية بسلطتها الولائية وأنه لذلك لا يعتبر حكما بل قرارا إداريا شأنه فى ذلك شأن حكم قفل التفليسة وهما من قبيل الاجراءات ولا يجوز استئنافهما .

وحيث إن هذا النعى مردود بما قرره الحكم المطعون فيه ردا على هذا الدفع من أن " القول بأن هذا الحكم من القرارات التى تصدرها المحكمة بسلطتها الولائية فمردود بأن الحكم المستأنف قد صدر من المحكمة الابتدائية بعد منازعة بين الخصوم ومتعلق بنزاع له أثره على الخصوم وحقوقهم إذ يترتب على إلغاء حكم إقفال التفليسة عودة إجراءات الإفلاس إلى حالتها الطبيعية فلا يمكن أن يعتبر من الأعمال الولائية كقرار التأجيل أو رفضه كما ذهبت المستأنف عليها وإنما هو حكم بالمعنى القانونى فيجوز استئنافه ..." وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ذلك أن المشرع قد أفصح فى المادة ٣٣٧ من القانون التجارى عن أن قفل أعمال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس كاف لأعمالها إنما يكون بحكم تصدره المحكمة بناء على تقرير مأمور التفليسة ... وأجاز فى المادة ٣٣٨ للمفلس ولغيره من أرباب الحقوق أن يتحصل من المحكمة فى أى وقت على نقض الحكم المذكور . ولما كان نقض الحكم لا يكون إلا بحكم وكان الحكم المستأنف قد صدر فى مواجهة المفلس وفصل فى خصومة ترددت بينه وبين الطاعنة فإنه يكون حكما بالمعنى القانونى ويجوز الطعن فيه بطريق الاستئناف لأنه ليس من الأحكام التى منعت المادة ٣٩٥ من القانون التجارى استئنافها .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون فيما قضى به من رفض الدفع ببطلان الاستئناف المرفوع من المطعون عليه لأنه رفع بطريق

التكليف بالحضور فى حين أن الدعوى ليست من الدعاوى التى أوردها المشرع على سبيل الحصر فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات التى أحالت اليها المادة ٤٠٥ من هذا القانون وأنه لذلك كان يجب أن يرفع الاستئناف بعريضة تقدم إلى قلم الكتاب والحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى بصحة الاستئناف يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات قد جعلت الأصل فى رفع الاستئناف أن يكون بعريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة واستثنت الفقرة الثانية منها الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مرافعات ونصت على أن يرفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور ورتبت الفقرة الأخيرة البطلان جزاء على مخالفة الطريق الواجب اتباعه فى رفع الاستئناف ، وكانت هذه الدعوى ليست من الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ على سبيل الحصر ولا هى من الدعاوى التى نص المشرع على وجوب نظرها على وجه السرعة وكان المناط فى تحديد الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة هو أمر الشارع وليس تقدير المحكمة ولا إرادة الخصوم فإن الحكم المطعون فيه إذ طبق عليها حكم الفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ قولا منه إنها مما يندرج فى الدعاوى الواردة بالمادة ١١٨ باعتبار أنها امتداد لدعوى شهر الافلاس أو أنها تدخل فى قصد الشارع بالمادة المذكورة بطريق القياس لانها مترتبة على الافلاس يكون قد خالف القانون لأن المشرع قد نص فى المادة ١١٨ على دعاوى شهر الافلاس وحدها دون الدعاوى الأخرى الناشئة عن التفليسة ولا يغير من هذا النظر كون الشارع قد جعل ميعاد استئناف تلك الدعاوى ميعادا قصيرا لأن تقصير الميعاد ليس من شأنه وحده أن يجعل الدعوى من الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة بل يجب أن ينص القانون على ذلك صراحة . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بصحة الاستئناف رغم رفعه بتكليف بالحضور يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما سلف بيانه يتعين نقض الحكم الصادر فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٥٥ بصحة الاستئناف وكذلك الحكم الصادر فى الموضوع بتاريخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ المؤسس على الحكم الأول .

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١٥)

الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) ارتفاق . "قيود البناء الاتفاقية" . "حقوق ارتفاق تبادلية" .

قيود البناء الاتفاقية حقوق ارتفاق تبادلية مقررة لفائدة جميع العقارات التى تقام فى حى معين بحيث تصبح كل قطعة من الأرض مرتفقا بها لمنفعة جميع القطع الأخرى . مخالفة بعض الملاك لهذه القيود تجعل الآخرين فى حل من الالتزام بها لانتفاء سبب هذا الالتزام أو الحكمة منه .

(ب) ارتفاق "التنازل عن قيود البناء الاتفاقية" . محكمة الموضوع .

التنازل صريحا أو ضمنيا عن قيود البناء الاتفاقية جائز قانونا لا يشترط فيه شكلا خاصا . استخلاص التنازل استخلاصا سائغا من وقائع تؤدى إليه . أمر موضوعى . لا معقب على محكمة الموضوع فى ذلك .

(ج) ارتفاق . "مخالفة قيود البناء الاتفاقية" . "تعويض"

الحكم بالتعويض عن مخالفة قيود البناء الاتفاقية قاصر على الأحوال التى يجوز فيها المطالبة بإصلاح الضرر الناتج عن المخالفة عينا وترى المحكمة فيها أن القضاء بالاصلاح عينا فيه إرهاق لصاحب العقار المرتفق به . لا محل لطلب التعويض فى حالة ثبوت التنازل عن قيود البناء الاتفاقية .

١ — تعتبر قيود البناء الاتفاقية حقوق ارتفاق متبادلة مقررة لفائدة جميع العقارات التى تقام فى حى معين إذ يترتب عليها أن تصبح كل قطعة من الأرض مرتفقا بها لمنفعة جميع القطع الأخرى التى فى نفس الحى بحيث إذا خالفها بعض الملاك أصبح الآخرون فى حل من الالتزام بها لانتفاء سبب هذا الالتزام أو الحكمة منه .

راجع نقض ٢٢/٤/١٩٤٢ فى الطعن رقم ٧٠ سنة ١٢ ق .

٢ — ليس فى القانون ما يمنع التنازل عن قيود البناء الاتفاقية المقررة لمنفعة كافة العقارات فى منطقة معينة ممن يملك التنازل عنها سواء كان هذا التنازل صريحاً أو ضمنيا إذلم يشترط القانون لتحققه صورة معينة . فمتى استخلصت محكمة الموضوع هذا التنازل — ولو كان ضمنيا — استخلاصا سائغا من وقائع تؤدى إليه فلا معقب على حكمها فى ذلك لتعلقه بأمر موضوعى.

٣ — لا يجيز القانون الحكم بالتعويض طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٠١٨ من القانون المدنى إلا فى الأحوال التى يجوز فيها المطالبة بإصلاح الضرر الناتج عن مخالفة القيود المفروضة عينا والتى ترى فيها المحكمة أن فى الحكم بالاصلاح عينا إرهاقا لصاحب العقار المرتفق به — و إذن فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أنه لا حق للطاعنين فى طلب الاصلاح عينا لتنازلهما وغيرهما من أصحاب العقارات التى فرضت لمصلحتهما تلك القيود عنها فإن رفض طلب التعويض لا يكون مخالفا للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين اقاما الدعوى رقم ٣٣٨٨ سنة ١٩٤٩ كلى القاهرة ضد المطعون عليهم طلبا فيها الحكم بالزام المطعون عليهما الأولين بإزالة ما أقاماه من مبان على قطعة الأرض المبينة بعريضة الدعوى وذلك فيما زاد على ثلثى مساحة تلك القطعة وما زاد ارتفاعه على خمسة عشر مترا من مسطح الأرض و إزالة ما أقاماه من مبان كذلك فى مساحة الثلاثة أمتار المجاورة للطرق المحيطة بها وفى مساحة المترين المجاورة للجيران — وبسد جميع الفتحات والمطلات والمنافذ المقامة على شارع لطف الله المملوك للطاعنين وذلك فى ظرف عشرة أيام من تاريخ صدور الحكم و إلا يكون لهما الحق فى إزالة المبانى وسد جميع الفتحات والمطلات

المذكورة بمعرفتهما بمصاريف يرجعان بها على المطعون عليهم مع إلزامهم متضامنين بالمصاريف والأتعاب وقال الطاعنان فى بيان دعواهما إن مورثهما المرحوم حبيب لطف الله اشترى من شركة اللوكندات المصرية عقارات وأراضى فضاء ونص فى عقد البيع على أن المشترى يحل محل الشركة فى كافة مالها من حقوق وامتيازات وبخاصة ما هو مبين منها بقائمة المزاد التى كانت تبيع بموجبها الشركة ومن بين هذه الشروط أن من يشترى قطعة أرض فضاء يلتزم بألا يقيم عليها بناء يزيد ارتفاعه عن خمسة عشر مترا وبأن يترك مساحة فضاء لاتقل عن مترين بينه وبين جيرانه وأن يترك مساحة ثلاثة أمتار بينه وبين حافة الطريق وألا تجاوز المبانى ثلثى الأرض المشتراه غير أن المطعون عليهما الأولين وقد اشتريا قطعة أرض من الأراضى التى كانت مملوكة أصلا لشركة اللوكندات أقاما عليها بناء مخالفا لجميع هذه الشروط وأن مصلحة التنظيم التى يمثلها المطعون عليه الثالث صرحت لهما بإقامة هذا المبنى على هذا الوجه ثم قام المطعون عليهما الأولان بفتح منافذ ومطلات على شارع لطف الله المملوك للطاعنين الأمر الذى اضطرهما لإقامة الدعوى بالطلبات السابقة . وتحصل دفاع المطعون عليهما الأولين فى أنهما اشتريا قطعة الأرض التى أقاما عليها البناء من آخر بعقد تاريخه ١٢ من مايو سنة ١٩٤٩ أقر فيه البائع بأنه لايفرض عليهما أى شرط أو قيد من أى نوع كان وإن الطاعنين نفسيهما قد باعا للآخرين قطعا من الأراضى فى هذا الحى وأعفيا المشترين منهم من القيود التى يدعيان أنهما (المطعون عليهما) قد خالفاها وأن ذلك يفيد أن الطاعنين قد تنازلا عن تلك القيود والاشتراطات كما أن شركة الفنادق نفسها عدلت فى الشروط بمقتضى العقد المؤرخ ١٩٢٩/٢/١٢ المبرم بينها وبين الطاعنين — وتحصل دفاع المطعون عليه الثالث بصفته فى أن شارع لطف الله ليس طريقا خاصا مملوكا للطاعنين بل هو طريق عام بقى مفتوحا لمرور الكافة أكثر من خمسة عشر عاما . وأن مصلحة التنظيم لا تستطيع رفض تصريح بالبناء إذا كان مطابقا لأحكام قانون المبانى — وبتاريخ ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قضت محكمة القاهرة الابتدائية برفض الدعوى فاستأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٦٩ سنة ٦٩ ق القاهرة — وبتاريخ ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ حكمت محكمة *استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعنان* فى الحكم الاستئنافى بطريق النقض بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة تاريخه ١٤ من مارس

ســنة ١٩٥٦ وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٦٠ وفيها صممت النيابة على ما جاء فى المذكرة التى كانت قد قدمتها وطلبت فيها رفض السببين الأول والثالث من أسباب الطعن وإحالة الطعن فى خصوص السبب الثانى إلى هذه الدائرة لنظره مع الطعن رقم ٥٨ لسنة ٢٦ ق المعروضة فيه ملكية الطاعنين للشارع المتنازع عليه وقد قررت دائرة الفحص بالجلسة المذكورة إحالة الطعن إلى هـــذه الدائرة وبعـد استيفاء الإجراءات التـالية للإحالة حدد لنظره جلسة ٤ يناير سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنان فى أولها على الحـكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون ذلك انه بعد ان قرر بأن القيود الواردة على عقار المطعون عليهما هى حقوق ارتفاق عينية تتبع العقار قال بأن هذه الحقوق قد تنازل عنها الطاعنان تنازلا صريحا بتصرفهما بالبيع للغير فى قطع متعددة أخرى مما آلت إليهما ملكيتها من شركة اللوكندات واعفائهما المشترين من كافة الشروط والقيود الخاصة بالبناء — فى حين ان الحقوق العينية لا تقبل التنازل وانه إذا صح ان الطاعنين قد اعفيا بعض المشترين الآخرين من هذه الحقوق العينية فان هذا الاعفاء لا يتناول المطعون عليهما ولا يستفيدان منه فضلا عن انه تم نظير مقابل هو زيادة فى الثمن وعلى ذلك فقد أخطأ الحكم فيما انتهى إليه من اعتبار ان المطعون عليهما يفيدان من هذا الاعفاء بغير مقابل — ويضيف الطاعنان ان من الخطأ أيضا فى القانون والتناقض فى التسبيب قول الحكم بعد ذلك ان حقوق الارتفاق هذه كانت مقررة أصلا لمنفعة كافة العقارات التى تقام فى هذه المنطقة وقد انتفت بفعل الطاعنين وغيرهم الحكمة من التزام تلك القيود اذ ذلك يفيدان الحكم لا يرتكن على التنازل الصريح الذى زعم حصوله بل على إلغاء حقوق الارتفاق بسبب انتفاء الحكمة منها وهما امران متناقضان فضلا عن ان قواعد القانون لا تجيز إلغاء أى حق عينى بدعوى انتفاء الحكمة منه .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن كيف القيود والاشتراطات الواردة بعقد البيع وقائمة المزاد الملحقة به — وهو العقد الصادر من شركة الفنادق إلى الطاعنين — بانها حقوق ارتفاق مقررة بالتراضى فيما بين طرفى العقد

وخلفاء كل منهما روعى فى التزامها منفعة جميع العقارات الكائنة بحى الجزيرة بالزمالك ويترتب عليها ان تصبح كل قطعة من الأرض المبيعة مرتفقا بها لمنفعة جميع القطع الأخرى التى فى نفس الحى وان التزام المشترى كما هو واضح من تلك العقود يقوم مقام التزام غيره من المشترين وكذا البائعين بترتيب كل منهم ارتفاقات مماثلة على أرضه لمنفعة بقية الأراضى — بعد ان كيف الحكم تلك القيود والاشتراطات بهذا التكييف قال " وحيث إنه ثبت من المعاينة التى اجرتها المحكمة لتحقيق دفاع المستأنف عليهما (المطعون عليهما) ان المستأنفين (الطاعنين) تصرفا بالبيع فى قطع متعددة من الأرض التى آلت ملكيتها إليهما من شركة اللوكندات إلى الغير واعفيا المشترين من كافة القيود والشروط الخاصة بالبناء فاقام هؤلاء على أراضيهم عمارات شاهقة لم يراع فى بنائها أى شرط من الشروط التى يزعمان ان المستأنف ضدهما قد أخلا بها كما ان كثيرين آخرين من المشترين من الشركة مباشرة وكذلك من خلفائها ومن المستأنفين قد اقاموا أبنية لم يراع فيها القيود الاتفاقية المتنازع عليها الأمر الذى يبين بوضوح ان المستأنفين وغيرهم من الملاك فى ذلك الحى قد تنازلوا تنازلا صريحا عن الحقوق الارتفاقية المتنازع عليها ولا يعترض هذا الشأن ما زعمه المستأنفان من انهما حصلا على تعويض مقابل التنازل عن تلك الحقوق لبعض المشترين منهما مباشرة ذلك ان تلك الحقوق كانت مقررة أصلا لمنفعة كافة العقارات التى تقام فى تلك المنطقة وقد انتفت بفعل المستأنفين وغيرهما الحكمة من التزام هذه القيود " — وهذا الذى قرره الحكم واقام عليه قضاءه لا مخالفة فيه للقانون ولا يشوبه أى تناقض ذلك انه ليس فى القانون ما يمنع التنازل عن تلك القيود ممن يملك التنازل عنها وقد يكون هذا التنازل صريحا أو ضمنيا اذ لم يشترط القانون لتحققه صورة معينة وقد استخلصت المحكمة هذا التنازل — وهو فى خصوصية الدعوى الحالية تنازل ضمنى — استخلاصا سائغا من وقائع تؤدى إليه . ولا معقب على حكمها فى ذلك لتعلقه بأمر موضوعى ولا يعيب الحكم بعد ذلك انه وصف التنازل بأنه صريح مع انه فى حقيقته ضمنى مادام انه انتهى صحيحا إلى تحقق التنازل فعلا ولا يقـــدح أيضا فى صحته استناده إلى اعفاء الطاعنين لبعض المشترين منهم من قيود البناء ذلك انه لم يؤسس قضاءه على ان هذا الاعفاء يسرى على المطعون عليهما الأولين اللذين لم يكونا طرفا فى العقود

الصادرة لهؤلاء المشترين وإنما استند إليه كقرينة اضافها إلى القرائن الأخرى التى ذكرها للتدليل على تنازل الطاعنين وغيرهم من الملاك فى ذلك الحى عن تلك القيود ولا يغير من النتيجة التى انتهى إليها الحكم كون الطاعنين حصلا أو لم يحصلا على مقابل نظير ذلك الاعفاء وما قرره الحكم بعد ذلك من ان الحكمة من التزام القيود المذكورة قد انتفت بفعل الطاعنين وغيرهما لا يتناقض مع قوله بحصول التنازل بل هو تأييد لهذا القول كما انه لا يتنافى مع القانون اذ ان التزام المطعون عليهما بالقيود سالفة الذكر يقابله التزام الآخرين ومنهم الطاعنان بها لأن هذه القيود تعتبر حقوق ارتفاق متبادلة مقررة لفائدة جميع العقارات التى تقام فى الحى فاذا خالفها هؤلاء الاخرون أصبح المطعون عليهما فى حل من الالتزام بها لانتفاء سبب هذا الالتزام أو الحكمة منه كما عبر الحكم .

وحيث إن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه فى السبب الثانى قصوره فى البيان وخطأه فى تطبيق القانون ذلك أنه استند فى رفض طلب سد المنافذ والمطلات التى قام المطعون عليهما بفتحها فى الجهة الشرقية من عمارتهما المطلة على الطريق الخاص المملوك للطاعنين على أنه قد ثبت من الحكم الصادر من نفس المحكمة بتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٥ فى الدعوى رقم ٢٧٠ سنة ٦٩ ق القاهرة أن هذا الطريق ليس مملوكا ملكية خاصة للطاعنين و إنما هو من الأملاك العامة — ويقول الطاعنان إنه فضلا عما فى هذا القول من قصور فى البيان فإن الحكم الذى ارتكنت عليه محكمة الموضوع قد رفع عنه الطاعنان نقضا قيد برقم ٥٨ سنة ٢٦ ق .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه فضلا عن أن الطاعنين لم يبينا مواطن القصور الذى يعيبانه على الحكم المطعون فيه مما يجعل نعيهما بالقصور فى هذا الخصوص مجهلا وعن أنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه فى استناده إلى ما قضى به حكم آخر صادر من نفس المحكمة الاستئنافية فصل فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم حول ملكية الشارع المتنازع عليه ذلك أن هذا الحكم رغم قابليته للطعن فيه بالنقض عند استناد الحكم المطعون عليه إليه أو حتى لو صح أنه كان قد تم الطعن فيه بالنقض فى هذا الوقت فإنه كان حكما انتهائيا له حجية الشيء المقضى — فضلا عن هذا وذاك ، فإن هذا النعى بجميع ما تضمنه أصبح غير مجد بعد أن

فصلت محكمة النقض فى الطعن رقم ٥٨ سنة ٢٦ ق المرفوع عن الحكم المذكور برفضه وبذلك استقرت صفة المال العام للشارع محل النزاع بصفة باتة وأصبح لا حق للطاعنين فى المطالبة بسد المنافذ والمطلات المفتوحة عليه .

وحيث إن الطاعنين ينعيان فى السبب الأخير على الحكم المطعون فيه قصوره فى البيان فيما قاله ردا على ما طلباه بصفة احتياطية من الحكم على المطعون عليهما بتعويض تطبيقا للفقرة الثانية من المادة ١٠١٨ من القانون المدنى إذا لم تر المحكمة ما يبرر إزالة الأعمال المخالفة — إذ اكتفى الحكم فى الرد على هذا الطلب بقوله بأنه "وقد بان أنه ليس للمستأنفين (الطاعنين) أى حق فى طلب الإزالة فلا محل للحكم لهما بأى تعويض" ويقول الطاعنان إن هذا الرد فضلا عن قصوره فإنه مبنى على خطأ فى تطبيق القانون على ما بيناه فى السببين السابقين .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن القانون لا يجيز الحكم بتعويض طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٠١٨ من القانون المدنى إلا فى الأحوال التى تجوز فيها المطالبة بإصلاح الضرر الناتج عن مخالفة القيود المفروضة عينا والتى ترى فيها المحكمة أن فى الحكم بالاصلاح عينا إرهاقا لصاحب العقار المرتفق به ففى هذه الأحوال أجاز لها القانون الاكتفاء بالحكم بالتعويض ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أنه لا حق للطاعنين فى طلب الاصلاح عينا لتنازلهما هما وغيرهما من أصحاب العقارات التى فرضت لمصلحتها تلك القيود عنها فإن رده على طلب التعويض بما رد عليه به لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا بالقصور .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١٦)

الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) اختصاص " دعاوى القسمة " الاختصاص النوعى .

اختصاص محكمة المواد الجزئية الاستثنائى فى دعاوى القسمة قاصر على المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص أما غير ذلك من المنازعات الأخرى فلا تختص به إلا إذا كان يدخل فى اختصاصها العادى بحسب قيمة الدعوى . تحديد طبيعة الشيوع فى السلم المشترك عاديا كان أم اجباريا وتحـديد نطاق الصلح المعقود بشأنه ، نزاع لا يتعلق بتكوين الحصص . يخرج عن اختصاص القـاضى الجزئى إذا كانت قيمته تجاوز نصاب اختصاصه العـادى .

(ب) نقض " أحوال الطعن " الاختصاص النوعى . نظام عام .

قضاء الحكم الاستئنافى المطعون فيه فى موضوع نزاع لا تختص به المحكمة الجزئية بنظره ينطوى على قضاء ضمنى باختصاصها . جواز الطعن بالنقض عملا بالمـادة ٤٢٥ مكرر مرافعات باعتبار أنه صادر فى مسألة اختصاص نوعى متعلق بالنظام العام .

١ — مفاد نص المـادة ٨٣٨ من القانون المدنى أن اختصاص محكمة المواد الجزئيـــة الاستثنائى فى دعاوى القسمة قاصر على المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص ، أما غير ذلك من المنازعات الأخرى فلا تختص به إلا إذا كان يدخل فى اختصاصها العـادى — ومتى كان النزاع الذى أثير فى الدعوى أمام محكمة الموضوع يدور حول طبيعة الشيوع فى "السلم المشترك" وما إذا كان هذا الشيوع عاديا أم اجباريا وحول تحديد نطاق الصلح المعقود بين الطرفين بشأن هذا "السلم" فهو بهذه المثـابة نزاع لا يتعلق بتكوين الحصص ويخرج بحسب قيمته من اختصاص قاضى المواد الجزئية نوعيا إذا كانت قيمة السلم المتنازع عليه —

كما قدرها الخبير المنتدب فى دعوى القسمة و باتفاق الطرفين — تجاوز نصاب تلك المحكمة مما كان يتعين معه أن تحيــل هذا النزاع إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيه عملا بالفقرة الثانية من المـادة ٨٣٨ من القانون المدنى و إذ هى لم تفعل فإنها تكون قد جاوزت اختصاصها وخالفت القانون .

٢ — إذا كان الحكم الاستئنافى المطعون فيه قد فصل فى موضوع نزاع لا تختص به المحكمة الجزئية بنظره فإنه ينطوى على قضاء ضمنى باختصاصها بنظره ومن ثم فيكون الطعن فيه بالنقض جائزا عملا بالمـادة ٤٢٥ مكرر مرافعات باعتبار أنه صادر فى مسألة اختصاص نوعى متعلق بالنظام العام .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن وشقيقته زوجة المطعون عليه كانا يملكان سراى وقطعة أرض محيطة بها كائنة بناحية مليج ، وقد سبق أن رفعت الدعوى رقم ١٦٣٢ سنة ١٩٤٦ مدنى جزئى شبين الكوم ضد الطاعن بطلب قسمة العقار المذكور ، وندبت المحكمة خبيرا فيهـا وقضت بتاريخ ٨ ابريل سنة ١٩٤٨ — بالتصديق على محضر الصلح المحرر بين الطرفين بتـاريخ ٦ ابريل سنة ١٩٤٨ والمتضمن اتفاقهما على قسمة السراى بالكيفية المبينة بتقرير الخبير ، على أن يترك السلم العمومى للسراى مشاعا بينهما بحق الربع للطاعن والثلاثة أرباع لشقيقته . ثم باعت هذه الأخيرة بعد ذلك نصيبها لزوجها المطعون عليه الذى أقام الدعوى رقم ٢٥٩١ سنة ١٩٥٣ مدنى جزئى شبين الكوم ضد الطاعن بطلب الحكم ببيع السلم المشترك بالمزاد العلنى لعدم امكان قسمته عينا بثمن أساسى قدره ١٢٠٠جنيه وقد دفعها الطاعن بأن الشيوع فى السلم اجبارى لأنه مخصص لمنفعة العقار المشترك مما لا تجوز قسمته ما بقى العقار قائمـا ، وقد أخذت محكمة الدرجة الأولى بهـــذا النظر وقضت بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٥٤ برفض الدعوى

فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة شبين الكوم الابتدائية وقيد الاستئناف برقم ١٠٦ سنة ١٩٥٤ س شبين الكوم قضى فيه بتاريخ ٢٤ ابريل سنة ١٩٥٦ بإلغاء الحكم المستأنف و بيع السلم بطريق المزاد العلنى بين طرفى الدعوى بثمن أساسى قدره ١٢٠٠ جنيه وبقسمة الثمن المتحصل بينهما على أن يكون للطاعن الربع وللمطعون عليه ثلاثة أرباعه ، تأسيسا على أن الشيوع فى السلم هو شيوع عادى مما يجوز بيعه لعدم امكان قسمته عينا ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٥٦ ، وبعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون التى قررت بجلسة أول يناير سنة ١٩٦١ إحالته إلى هذه الدائرة وقد نظر أمامها بجلسة ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦١ وفيها أصرت النيابة على ما ورد فى مذكرتها التى طلبت فيها رفض الطعن .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ قضى فى أمر خارج عن اختصاص المحكمة النوعى هو طبيعة الشيوع فى السلم موضوع النزاع البالغة قيمته ١٢٠٠ جنيه فاعتبره شيوعا عاديا لا إجباريا ، ذلك أن اختصاص المحكمة الجزئية التى رفعت إليها الدعوى قاصر على الفصل فى المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص والمنازعات الأخرى التى تدخل فى اختصاصها ، ومن ثم فلا تختص بالفصل فى النزاع القائم فى الدعوى الحالية حول تحديد نطاق الصلح الذى تم بين الطاعن وشقيقته بشأن السلم ، وحول طبيعة الشيوع فيه ، وكان يتعين على المحكمة طبقا للمادة ٨٣٨ من القانون المدنى أن تحيل الخصوم فى شأن هذا النزاع الى المحكمة الإبتدائية ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد فصل فى هذا النزاع الذى لا يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية فإنه يكون قد خالف القانون ، ولا يغير من ذلك أن الخصوم لم يثيروا مسألة الاختصاص أمام محكمة الموضوع وذلك لاتصال قواعد الاختصاص النوعى بالنظام العام .

وحيث إن المادة ٨٣٨ من القانون المدنى تنص على أنه " تفصل المحكمة الجزئية فى المنازعات التى تتعلق بتكوين الحصص وفى كل المنازعات التى تدخل فى اختصاصها . فإذا قامت منازعات لاتدخل فى اختصاصها كان عليها أن تحيل الخصوم الى المحكمة الابتدائية وأن تعين لهم الجلسة التى يحضرون فيها وتقف

دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائيا فى تلك المنازعات » ومؤدى ذلك أن اختصاص محكمة المواد الجزئية الإستثنائى قاصر على المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص، أما غير ذلك من المنازعات الأخرى فلاتختص به إلا إذا كان يدخل فى اختصاصها العادى — ولما كان النزاع الذى أثير فى الدعوى أمام محكمة الموضوع يدور حول طبيعة الشيوع فى السلم المشترك وما إذا كان هذا الشيوع عاديا أم إجباريا وحول تحديد نطاق الصلح المؤرخ ٨ أبريل سنة ١٩٤٨ المعقود بين الطاعن وشقيقته بشأن هذا السلم فهو بهذه المثابة نزاع لا يتعلق بتكوين الحصص ويخرج بحسب قيمته عن إختصاص قاضى المواد الجزئية النوعى لأن قيمة السلم المتنازع عليه كما قدرها الخبير المنتدب فى دعوى القسمة و باتفاق الطرفين تجاوز نصاب تلك المحكمة مما كان يتعين معه أن تحيل هذا النزاع إلى المحكمة الإبتدائية للفصل فيه إعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٣٨ من القانون ، وإذ هى لم تفعل فإنها تكون قد جاوزت اختصاصها كما يكون الحكم المطعون فيه إذ فصل أيضا فى هذا النزاع قد خالف القانون ، ولا يهم أن تكون مسألة الإختصاص لم يثرها أى من الخصوم أمام محكمة الموضوع ذلك أن قواعد الإختصاص النوعى من النظام العام يجب على المحكمة مراعاتها من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٣٤ مرافعات ويكون الطعن فى الحكم بالنقض جائزا عملا بالمادة ٤٢٥ مكرر مرافعات باعتبار ان الحكم صادر فى مسألة اختصاص نوعى لان قضاءه فى موضوع النزاع ينطوى على قضاء ضمنى باختصاص المحكمة الجزئيــة بنظره ويكون ما دفعت به النيابة من عدم جواز الطعن فى غير محله ، ولما كان الطعن قداستوفى الشكل فإنه يكون مقبولا شكلا .

وحيث إنه لما سلف يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١٧)

الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) وقف خيرى . " جهة الاستحقاق " " صفة النائب عنها فى محاسبة الناظر " . دعوى . نيابة قانونية .

للنائب عن جهة الاستحقاق فى الوقف الخيرى مخاصمة ناظر الوقف ومطالبته بتقديم كشف حساب عن ريع الوقف والحكم له بهذه الصفة بما يخص جهة الاستحقاق فى الريع . لايمنع من ذلك محاسبة وزارة الأوقاف النظار سنويا إذ أن ذلك نوع من الإشراف العام عليهم . ليس فى نصوص لائحة إجراءات ديوان الأوقاف ما يقصر حق محاسبة الناظر على الأوقاف .

(ب) دعوى . " الدفع بعدم قبولها " . " طبيعته " . استئناف .

الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة ، دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى برمتها . الحكم بعدم قبول الدعوى لإنعدام الصفة تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى . الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم يطرح الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع . عدم جواز إعادة القضية إلى محكمة أول درجة عند إلغاء الحكم ورفض الدفع بعدم القبول .

(ج) دعوى . " زوال الصفة " " انقطاع سير الخصومة " .

زوال صفة المدعى من رفع الدعوى لا يؤدى إلى عدم قبولها . أثره انقطاع سير الخصومة مالم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها .

١ — يكون للنائب عن جهة الاستحقاق فى الأوقاف الخيرية الحق فى مخاصمة ناظر الوقف ومطالبته بتقديم كشف حساب عن ريع الوقف جميعه والحكم له بهذه الصفة بما يظهر من نتيجة هذا الحساب أنه يخص جهة الاستحقاق —

التي يعنلها — في ريع الوقف . ولا يؤثر على هذا الحق أن الأمر العالي الصادر في ١٨٩٥/٧/١٣ بلائحة إجراءات ديوان الأوقاف قد ألزم نظار تلك الأوقاف بتقديم حساب عنها مرة كل سنة إذ أن محاسبة وزارة الأوقاف للنظار لاتعدو أن تكون نوعا من الإشراف العام عليهم جميعا لايسلب من ينوب عن جهة الاستحقاق صفته في المطالبة بالحساب وهو حق أصيل مقرر شرعا فضلا عن أنه ليس في نصوص الأمر العالي سالف الذكر مايجعل الشأن في محاسبة نظار الوقف للوزارة وحدها دون غيرها . و إذن فإذا كان شرط الواقف يتضمن صرف فائض الريع — بعد نفقات إقامة الشعائر الدينية في مسجد — فيما يلزم لإدارة معهد للتعليم وكان مجلس المديرية (الطاعن) يعتبر نائبا عن المعهد نيابة قانونية وفقا للقانون رقم ٢٤ سنة ١٩٣٤ فإن الطاعن يكون ذا صفة في مطالبة ناظر الوقف بالريع ومخاصمته إن امتنع عن الأداء شأنه في ذلك شأن أي مستحق في الوقف.

٢ — الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعي هو دفع موضوعي يقصد به الرد على الدعوى برمتها و يترتب على قبوله أن يخسر المدعي دعواه بحيث لايستطيع العودة إليها وتستنفد محكمة الدرجة الأولى بالقضاء به ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى و يطرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف فلا يجوز لها في حالة إلغاء الحكم وقبول الدعوى أن تعيدها إلى محكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها (*) .

(*) راجع بالنسبة للدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها نقض مدني ١٩٣٤/٦/٧ في الطعن رقم ١ سنة ٤ ق ونقض مدني ١٩٥١/٥/٣ في الطعن رقم ٢١٧ سنة ١٨ ق " الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها هو حكم في موضوع الدعوى فإذا ألغته محكمة الاستئناف تعين عليها أن تبحث الدعوى وتقضي فيها برأي " وبالنسبة للدفع بعدم قبول الدعوى نقض مدني ١٩٥٤/١/٢١ في الطعن رقم ٣٤٥ سنة ٢٠ ق . والحكم بسقوط حق المدعي في التداعي لرفع دعواه بعد الميعاد هو حكم في الموضوع واستئنافه ينقل الدعوى برمتها إلى محكمة الاستئناف (نقض مدني ١٩٤٢/١١/١٢ في الطعن رقم ١ سنة ١٢ ق) ونقض مدني ١٩٤٩/١٢/٨ في الطعن ٢٤ سنة ١٨ ق " الحكم بعدم قبول دعوى الشفعة لعدم عرض ملحقات الثمن هو حكم في الموضوع حاسم للخصومة واستئنافه يطرح النزاع برمته " .

٣ — زوال صفة المدعى بعد رفع الدعوى ليس من شأنه أن يؤدى إلى عدم قبولها بل يترتب عليه انقطاع سير الخصومة طبقا للمادة ٢٩٤ من قانون المرافعات إذا لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعن بصفته أقام الدعوى رقم ٤٦١ سنة ١٩٤٩ كلى الزقازيق ضد المطعون عليهما بصفتهما ناظرين على وقف ورثة المرحوم على مصطفى الطاروطى طالبا الحكم عليهما متضامنين بأن يقدما كشوف حساب الأرض الزراعية الموقوفة مؤيدة بالمستندات من أول يناير سنة ١٩٣٩ حتى تاريخ رفع الدعوى فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٤٩ موضحا فيها الايرادات والمصروفات والصافى وما أنفق منه على المسجد وما تبقى للمعهد وذلك فى خلال شهر وتعيين خبير حسابى لفحص هذه الكشوف فى حالة عدم اعتمادها والحكم على المطعون عليهما بصفتهما بغرامة يومية فى حالة عدم تقديمها وبالزامهما بأن يدفعا متضامنين له نتيجة صافى هـذا الحساب مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . وقال الطاعن فى بيان دعواه إن ورثة المرحوم على مصطفى الطاروطى وقفوا بموجب الحجة الشرعية المؤرخة ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ أرضا زراعية مساحتها ٤ أسهم و ١٠ قراريط و ٣٥ فدانا وقفا منجزا على مسجد ومعهد الطاروطى بفاقوس وشرط الواقفون أن يصرف ريع هذه الحصة على المسجد الذى عينوه فى كتاب الوقف وما يتبقى من الريع يصرف على المعهد المعروف باسم معهد الطاروطى وأن مجلس مديرية الشرقية (الطاعن) استلم هذا المعهد فى يناير سنة ١٩٣٩ لادارته وظل يديره الى تاريخ رفع الدعوى ولم يقم ناظرا الوقف بدفع أى مبلغ من ريع الحصة الموقوفة على هذا المعهد إليه وذلك رغم مطالبته لهما مرارا مما اضطره الى رفع هذه الدعوى بالطلبات المبينة

آنفا — وبتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٥١ قضت محكمة الزقازيق الابتدائية بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١٩ سنة ٣ ق المنصورة وبتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٤ قضت محكمة استئناف المنصورة بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن فى الحكم الاستئنافى بطريق النقض بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة تاريخه ١١ من يوليو سنة ١٩٥٦ وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٦٠ وفيها صممت النيابة على ما جاء بالمذكرة التى قدمتها وطلبت فيها نقض الحكم وقررت دائرة الفحص فى الجلسة المذكورة إحالة الطعن الى هذه الدائرة وبعد استيفاء الاجراءات التالية للاحالة حدد لنظره جلسة ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد ينعى فيه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أن الحكم أقام قضاءه بعدم قبول الدعوى على أن الطاعن (مجلس مديرية الشرقية) لا صفة له فى رفع الدعوى لأنه غير مستحق فى الوقف وليس ناظرا عليه وأن إدارته للمعهد إنما كانت باذن من المطعون ضده الأول لا من كتاب الوقف وأن الوقف المتنازع على ريعه وقف خيرى بطبيعته والأوقاف الخيرية انما تخضع فى مراجعة حساباتها لوزارة الأوقاف التى لها دون غيرها الحق فى محاسبة نظار هذه الأوقاف — ويقول الطاعن إن هذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه مخالف للقانون ذلك أنه وإن لم يكن المجلس جهة استحقاق فى الوقف ولا مشرفا عليه الا أنه لا شبهة فى أنه يمثل احدى جهات الاستحقاق وهى المعهد وفى ذلك مايخوله الصفة فى رفع الدعوى لمطالبة ناظرى الوقف المطعون عليهما بتقديم حساب عن الريع ونصيب المعهد فيه ولا ينفى عن المجلس هذه الصفة أوحقه فى المطالبة أن تكون إدارته للمعهد بشرط من الواقف أو باذن من ناظرى الوقف وإنما يحسبه أن يكون هو الذى يتولى هذه الإدارة والإشراف على المعهد وأن يكون هو الذى أنفق عليه الى أن تتم محاسبة الناظرين على مايخصه فى فائض الريع كما لا يغير من هذا النظر أن تكون وزارة الأوقاف صاحبة صفة فى محاسبة نظار الأوقاف الخيرية ذلك أن هذه المحاسبة لا تعدو أن تكون نوعا من الإشراف والرقابة على ريع تلك الأوقاف لا تتعارض مع حق جهة الاستحقاق فى المطالبة بما يخصها من فائض الريع .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من كتاب الوقف المؤرخ ١٤ من يناير سنة ١٩٣٩ أن الواقفين وقفوا ٣٥ فدانا وكسورا وقفا خيريا منجزا على مسجد والدهم المعين فى هذا الكتاب وعلى معهده المعروف بمعهد الطاروطى وشرطوا أن يصرف ريع الموقوف جميعه فيما يلزم لإقامة الشعائر الدينية فى المسجد على وجه الدوام والاستمرار وما يفيض من الريع بعد ذلك يصرف فيما يلزم المعهد فان تعذر الصرف على أحدهما صرف على الآخر فان تعذر الصرف عليهما صرف الريع للفقراء وشرط الواقفون النظر لإثنين منهم هما المطعون عليهما — وبعد إنشاء هذا الوقف تم الاتفاق بين المطعون عليه الثانى أحد الناظرين وبين رئيس مجلس مديرية الشرقية على أن يتسلم المجلس مبنى المعهد ليديره للتعليم الإلزامى على أن ينشأ فيه قسم لتحفيظ القرآن وآخر للصناعة بالمجان وأن يطلق عليه معهد الطاروطى وتم تنفيذ ذلك فعلا وتسلم المجلس المعهد فى ١٨ مايو سنة ١٩٣٩ وإدارة لهذا الغرض وتولى الإنفاق عليه من ماله (مال المجلس) وامتنع الناظران عن أن يؤديا اليه شيئا من ريع الموقوف على هذا المعهد — ولما كان غرض الواقفين من انشاء المعهد — على مايبين من كتاب الوقف — هو اعداده لشئون التعليم ولم يخصص الواقفون نوعا معينا بالذات من هــذا التعليم وكان تخصيص المعهد للتعليم الأولى ليس فيه خروج على غرض الواقف — وكان لمن له صفة النيابة عن هذا المعهد أن يطالب ناظر الوقف بصرف ريع الحصة الموقوفة عليه وأن يخاصمه إن هو امتنع عن أداء هذا الريع إليه وذلك باعتبار أن هذا المعهد جهة استحقاق فى الوقف شأنها فى ذلك شأن أى مستحق فيه — لما كان ذلك وكان مجلس مديرية الشرقية (الطاعن) يعتبر نائبا عن المعهد نيابة قانونية يستمدها من نصوص القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٣٤ الذى تنص مادته السادسة على أن يقوم مجلس المديرية بالتعليم الأولى ويتولى إدارته فى جميع المدن والقرى بالمديرية وفقا للقوانين واللوائح وتنص المادة ٦١ على أن لمجلس المديرية أهلية التقاضى وله أن يدير أمواله المنقولة والثابتة التى تؤول إليه من أى جهة فإن مجلس المديرية الطاعن يكون ذا صفة فى مخاصمة ناظر الوقف لمطالبته بصرف ما يخص المعهد فى صافى غلة الموقوف وإذ كان هذا المعهد لا يستحق من الريع حسب شرط الواقف إلا ما يفيض بعد الانفاق على المسجد وكان لا سبيل إلى معرفة هذا الفائض إلا بعد أن يقدم الناظر حسابا عن الريع جميعه وما أنفق منه على

المسجد فإن الطاعن يكون ذا صفة فى رفع الدعوى الحالية التى طلب فيها إلزام الناظرين المطعون عليهما بتقديم هذا الحساب والحكم له بصفته نائبا عن المعهد بما يظهر من نتيجة هذا الحساب أنه يخص المعهد فى ريع الموقوف ولا يؤثر على حق النائب عن جهة الاستحقاق فى الأوقاف الخيرية فى مخاصمة الناظر أن الأمر العالى الصادر فى ١٨٩٥/٧/١٣ بلائحة اجراءات ديوان الأوقاف قد ألزم نظار تلك الأوقاف بتقديم حسابات عنها مرة فى كل سنة ذلك أن الحق المخول بمقتضى هذا الأمر لوزارة الأوقاف فى محاسبة نظار الأوقاف الخيرية لا يعدو أن يكون نوعا من الإشراف العام على جميع نظار هذه الأوقاف لتوقى ما يحدث غالبا من ألا يكون لجهات البر الموقوف عليها من يهتم بالمطالبة بحقها فى ريع الموقوف، أو ألا يكون لها من له صفة النيابة عنها فى هذه المطالبة وهذا الإشراف لا يحول دون حق من له هذه الصفة فى مطالبة الناظر بما تستحقه جهة البر التى ينوب عنها فى ريع الموقوف ذلك أن هذا الحق هو حق أصيل مقرر شرعا ولم يسلبه الأمر العالى سالف الذكر فليس فى نصوصه ما يفيد أنه أراد أن يجعل الشأن فى محاسبة نظار تلك الأوقاف لوزارة الأوقاف وحدها دون غيرها — ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى عدم قبول دعوى الطاعن لرفعها من غير ذى صفة تأسيسا على أنه ليس مستحقا فى الوقف أو ناظرا عليه فى الحال والمآل وأن شغله بناء المعهد كان بإذن من أحد ناظرى الوقف وليس بإذن من كتاب الوقف وأنه ليس لأحد غير وزارة الأوقاف محاسبة نظار الأوقاف الخيرية — يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه ولا عبرة بما دفع به المطعون عليهما أمام محكمة الموضوع من أنه بفرض أنه كان للمجلس الطاعن صفة فى رفع الدعوى فان هذه الصفة قد زالت بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٥٠ الذى نقل الاختصاص المخول لمجالس المديريات بموجب القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٤ فى إدارة التعليم الأولى إلى وزارة التربية والتعليم — ذلك أن القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٥٠ لم يعمل به إلا من تاريخ نشره وهو ١٠ أغسطس سنة ١٩٥٠ أى بعد رفع الدعوى بنحو سنة فاذا كانت قد زالت صفة المجلس الطاعن بمقتضاه فان زوال هذه الصفة بعد رفع الدعوى ليس من شأنه أن يؤدى إلى عدم قبولها بل يترتب عليها انقطاع سير الخصومة طبقا للمادة ٢٩٤ مرافعات إذا لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها .

وحيث إنه لا محل لما طلبه الطاعن من إحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية لنظر موضوعها فى حالة قبول الطعن ذلك أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى هو دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى برمتها و يترتب على قبوله أن يخسر المدعى دعواه بحيث لا يستطيع العودة إليها وتستنفد محكمة الدرجة الأولى بالقضاء به ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى و يطرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف فلا يجوز لها فى حالة إلغاء الحكم وقبول الدعوى أن تعيدها إلى محكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها .

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١٨)

الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٢٦ القضائية :

(ا) نقض . "أحوال الطعن" . "الأحكام غير الجائز الطعن فيها" .

الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية باعتبارها درجة أولى لا هيئة استئنافية لا يجوز الطعن فيها بالنقض فى حكم المادتين ٤٢٥ و ٤٢٥ مكرر مرافعات . الأحكام الصادرة منها فى قضايا استئناف أحكام محكمة المواد الجزئية جواز الطعن فيها بالنقض فى الأحوال المحصورة بالمادة ٤٢٥ مكرر .

(ب) بورصة . "عقود بيع القطن تحت سعر القطع" . "حق البائع فى قطع السعر" . "خيار المشترى فى التغطية" . "أثر التغطية" .

عقود بيع القطن تحت القطع من قبيل البيوع التى يكون تحديد الثمن فيها قاصرا على بيان الأسس التى تنظمه فى وقت لاحق للتعاقد . تحديد الثمن يتراخى ويبقى معلقا على ممارسة كل من الطرفين لحقوقه .

للبائع أن يحدد الثمن على أساس الأسعار التى يتم بها التعامل فعلا فى بورصة العقود فى أى يوم يختاره من أيام العمل بالبورصة أو تلك الأسعار مضافا إليها العلاوة أو مستنزلا منها الخصم حسب الاتفاق بشرط ألا يستنفد المهلة المقررة له فى العقــد لممارسة حق القطع . إن استنفدها كان معيار السعر هو سعر البورصة فى اليوم الأخير من هذه المهلة .

حق البائع فى القطع يقابله خيار المشترى فى التغطية . التزام البائع بأن يوفر للمشترى الوقت الذى يتسع للتغطية التى يكون إجراؤها بعملية عكسية يجريها المشترى كى يأمن تقلبات الأسعار .

ومتى تمت التغطية تحقق للمشترى مركز قائم بالبورصة قوامه العملية العكسية التى يكون قد أجراها ببورصة العقود ، أما إذا استحال إجراء عملية التغطية لوقوف السعر عند الحد الأدنى المقرر وعدم وجود مشترين فى البورصة فلا يتحقق له هذا المركز .

(ج) بورصة . عقد بيع القطن تحت سعر القطع . "القطع على سعر التعامل" .

القطع على سعر التعامل فى بورصة العقود مقيد — على ما جرى عليه العرف — بشرط أن يكون السعر نتيجة تعامل فعلى وليس سعرا إسميا . إقرار المشرع لهذا العرف وتقنينه بما أورده بالمادة الأولى من القانون رقم ١٨٤ سنة ١٩٥٩ المعدل للرسوم بقانون رقم ١٣١ سنة ١٩٣٩ .

١ — لا يجوز الطعن بالنقض — طبقا للمادتين ٤٢٥ و ٤٢٥ مكرر من قانون المرافعات — فى أحكام المحاكم الابتدائية إلا إذا كانت صادرة فى قضايا استئناف أحكام المواد الجزئية فى الأحوال المعينة حصرا فى المادة ٤٢٥ مكرر ومن ثم فالطعن فى الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية باعتبارها درجة أولى وليس باعتبارها هيئة استئنافية لا يكون جائزا قانونا .

٢ — عقود بيع القطن تحت القطع تعد من قبيل البيوع التى يكون تحديد الثمن فيها قاصرا على بيان الأسس التى تنظمه فى وقت لاحق للتعاقد (المادة ١/٤٢٣ مدنى) وهى محكومة بالمادتين الأولى والثانية من المرسوم بقانون ١٣١ سنة ١٩٣٩ والمادة ٨٥ من اللائحة الداخلية لقسم الأقطان فى بورصة البضاعة الحاضرة وتخضع لقيودها وشروطها — فتحديد الثمن فى هذه العقود يتراخى ويبقى معلقا على ممارسة كل من الطرفين لحقوقه ووفائه بالتزاماته ، وللبائع أن يحدد الثمن على أساس الأسعار التى يتم بها التعامل فعلا فى بورصة العقود فى أى يوم يختاره من أيام العمل فى البورصة أو بتلك الأسعار مضافا إليها العلاوة أو مستنزلا منها الخصم حسب الاتفاق بشرط ألا يستنفذ المهلة المقررة له فى العقد لممارسة حق القطع وان استنفذها حدد السعر على أساس سعر البورصة فى اليوم الأخير من هذه المهلة .

وحق البائع فى القطع يقابله حق المشترى فى التغطية ومن ثم فان البائع ملزم بأن يوفر للمشترى الوقت الذى يتسع للتغطية التى يكون اجراؤها بعملية بيع عكسية يجريها المشترى فى بورصة العقود فى وقت القطع وبسعره وعن مقدار معادل للقدر الذى تم قطعه كى يأمن تقلبات الأسعار .

ومتى تمت التغطية تحقق للمشترى مركز قائم فى البورصة قوامه العملية العكسية التى يكون قد اجراها ببورصة العقود اما إذا استحال اجراء عملية التغطية لوقوف

السعر عند الحد الأدنى المقرر وعدم وجود مشتريه فى البورصة فلا يتحقق له هذا المركز .

٣ — لما كان القطع على سعر التعامل فى بورصة العقود — على ما جرى به العرف — مقيدا بشرط هو أن يكون السعر نتيجة تعامل فعلى فى البورصة وليس سعرا اسميا ناجما عن عدم اقبال المشترين على الشراء أو عدم عرض البائعين اقطانهم للبيع فان المشرع قد اقر هذا العرف وقننه بما أورده بالمادة الأولى من القانون رقم ١٨٤ سنة ١٩٥٩ المعدل للمرسوم بقانون رقم ١٣١ سنة ١٩٣٩ . ومتى كان الثابت انه لم يجر تعامل فعلى فى بورصة العقود يومى ١٩٥٢/٢/١٠ (التاريخ المحدد لقطع السعر) و ١٩٥٢/٢/١١ لتعطل البورصة فيهما وكان السعر فى الأيام التالية حتى ١٩٥٢/٢/١٧ حد أدنى بائع وهو سعر اسمى لم يجر به تعامل وذلك نتيجة لقرار وزير المالية رقم ٧ سنة ١٩٥٢ الصادر فى ١٩٥٢/٢/١٦ بتعيين حد أدنى لأسعار عقود القطن ببورصة العقود وذلك حتى صدور القرار الوزارى المؤرخ ١٩٥٢/٢/١٧ الذى حظر اجراء أى عملية من عمليات البيع على استحقاق اشهر معينة من بينها شهر فبراير سنة ١٩٥٢ الا إذا كان مقصودا بها تصفية مراكز قانونية قائمة فعلا فى بورصة العقود ، ثم مدت كافة عمليات القطع بالنسبة للقطن متوسط التيلة إلى شهر يونية سنة ١٩٥٢ وذلك بقرار لجنة البورصة المؤرخ ٥ مارس سنة ١٩٥٢ وهو ما استوجبه تنفيذ القرار الوزارى رقم ١٧ سنة ١٩٥٢ من حظر التعامل على استحقاقات الأشهر السابقة على هذا الشهر ، وكان الطاعن قد استحال عليه اجراء عملية التغطية حتى يصبح ذا مركز قائم بالبورصة فان قطع سعر القطن فى هذه الحالة يكون قد امتد من شهر فبراير إلى شهر يونيه سنة ١٩٥٢ مما يوجب تحديد سعره على أساس سعر اقفال عقد يونيه فى أول يوم يحصل فيه تعامل فعلى فى البورصة على هذا العقد (وهو ٢٤ ابريل سنة ١٩٥٢) . ومن ثم فاذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر ان أساس تحديد السعر هو سعر يوم ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ بمقولة إنه لايشترط ان يكون قطع السعر على أساس تعامل فعلى بالبورصة بل يكفى تحديد القطع بسعر الاقفال فى اليوم المحدد له ولو كان السعر فى هذا اليوم اسميا حكميا لم يجر به تعامل فى البورصة فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٣٢٧ سنة ١٩٥٢ كلى الفيوم ضد الطاعن وانتهى فيها إلى طلب الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ٦٠٣ جنيهات و ٩١٠ مليمات — والمصاريف تأسيسا على أنه بموجب عقد بيع مؤرخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ باع إلى الطاعن ١٣٩ قنطارا و ٩٨ رطلا من القطن الأشمونى الزهر واتفق فى العقد على أن يحدد الثمن على أساس كونتراتات شهر ديسمبر سنة ١٩٥١ وأن يكون للبائع الحق فى قطع السعر لغاية يوم ١٠ من الشهر المذكور ثم اتفق الطرفان على نقل القطع إلى كونتراتات شهر فبراير سنة ١٩٥٢ على أن يتحمل البائع مصاريف النقل وأن يحدد الثمن بسعر يوم ١٠ من هذا الشهر وأنه لما كان هذا اليوم قد صادف يوم أحد تعطل فيه البورصة كما صادف اليوم التالى يوم عطلة رسمية فإن ميعاد القطع قد امتد إلى يوم ١٢ من فبراير سنة ١٩٥٢ وقد بلغ سعر إقفال اليوم المذكور ٩٥ ريالا و ١٠ بنط للقنطار فيكون ثمن الأقطان المبيعة ٢٦٣٥ جنيها و ٢٧٦ مليما بعد استنزال وإضافة فرق الرتب حسب المبين بالعقد و باستنزال مصاريف النقل من شهر ديسمبر إلى فبراير البالغة ٩٢ جنيها و ٣٨٦ مليما بواقع ٣ ريالات و ٣٠ بنطا للقنطار يكون صافى الثمن ٢٥٤٣ جنيها و ٢٩٠ مليما يخصم منه مبلغ ٢٠٣٨ جنيها و ١١٠ مليمات الذى استلمه المطعون عليه من الثمن وقت التعاقد فيكون الباقى له مبلغ ٥٠٥ جنيهات و ١٨٠ مليما الذى رفع به الدعوى أصلا ثم عدله إلى مبلغ ٦٠٣ جنيهات و ٩١٠ مليمات بعد أن قدم الخبير تقريره وقد انحصر الخلاف بين الطرفين أمام المحكمة الابتدائية فى سعر اليوم الذى يجب تحديد الثمن على أساسه إذ أصر المطعون عليه على أنه سعر يوم ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ بينما طلب الطاعن أن يكون تحديد الثمن على أساس سعر يوم ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٢ استنادا إلى أنه لم يجر تعامل فى البورصة فى يوم ١٢ فبراير المذكور على كونتراتات فبراير وأن السعر الذى أعلن فى البورصة وهو

٩٥ ريالا و ١٠ بنط كان سعرا تحكميا لا يمكن إجراء القطع على أساسه وأن التعامل على شهر فبراير ظل منعدما إلى أن أصدر وزير المالية القرار رقم ١٧ لسنة ١٩٥٢ بنقل القطع من كونتراتات فبراير إلى كونتراتات يونيه وأنه لما كان يوم ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٢ هو أول يوم جرى فيه تعامل فعلى فى البورصة فإنه يجب احتساب ثمن القطن المبيع على أساس سعر إقفال هذا اليوم وهو ٦٠ ريالا وأنه بإجراء الحساب على هذا الأساس يكون المطعون عليه قد استلم زيادة عما يستحقه مبلغا قدره ٢٨٧ جنيها . لهذا أقام الطاعن دعوى فرعية ضد المطعون عليه طلب فيها إلزامه بهذا المبلغ — وبتاريخ ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ أصدرت المحكمة الابتدائية حكما حسمت فى أسبابه الخلاف الذى قام بين الطرفين حول أساس تحديد السعر وأخذت بوجهة نظر المطعون عليه وانتهت فى منطوق الحكم إلى تعيين خبير لتصفية الحساب على أساس سعر إقفال يوم ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ مع مراعاة احتساب فرق الرتب حسب المتفق عليه فى العقد وقد قدم الخبير تقريره وسجل فيه أنه يخالف الرأى الذى أخذ به الحكم القاضى بتعيينه فى شأن تحديد الثمن على سعر يوم ١٢ فبراير وذلك لأن السعر الذى أعلن فى البورصة فى هذا اليوم كان حدا أدنى وسعرا حكميا لم يجر به أى تعامل وأنه يرى وجوب تحديد الثمن على سعر يوم ٢٤ ابريل باعتبار أنه أول يوم جرى فيه تعامل فعلى فى البورصة وأنه إذا صفى الحساب على أساس سعر إقفال هذا اليوم وهو ٦٧,٩٥ ريالا أو بواقع ٧٠ ريالا طبقا لقرار لجنة البورصة الصادر فى ١٩٥٢/٥/١٤ والقاضى بتصفية العمليات المعلقة بهذا السعر فإن المدعى الأصلى (المطعون عليه) يكون قد قبض أكثر مما هو مستحق له وذكر الخبير بعد ذلك أنه نزولا منه على رأى المحكمة قام بتصفية الحساب على أساس سعر يوم ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ فظهر أن للمطعون عليه فى ذمة الطاعن مبلغ ٦٠٣ ج و ٩١٠ م — وبتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة الابتدائية فى موضوع الدعويين (اولا) فى الدعوى الأصلية بإلزام المدعى عليه فيها الطاعن بأن يدفع للمدعى (المطعون عليه) مبلغ ٦٠٣ ج و ٩١٠ م والمصروفات المناسبة (ثانيا) فى الدعوى الفرعية برفضها وسجل هذا الحكم فى أسبابه بأن الحكم الصادر بتعيين الخبير قطع فى تحديد أساس قطع السعر وأن المحكمة مقيدة بهذا الأساس طالما أن الطاعن لم يستأنف هذا الحكم مع أنه كان يجوز له أن يستأنفه على استقلال — وقد رفع الطاعن

استئنافا عن هذا الحكم قيد برقم ٣١٦ سنة ٧٢ ق القاهرة وذكر فى عريضته أنه يطلب إلغاء الحكم بجميع أجزائه تمهيديا وقطعيا و إلغـاء الحكم الصادر ضده فى الدعوى الأصلية والحكم له بطلباته فى دعواه الفرعية و بتاريخ ١٢ من يونيه سنة ١٩٥٦ حكمت محكمة استئناف القاهرة برفض هذا الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن بتاريخ ٣١ يوليه سنة ١٩٥٦ بطريق النقض فى الحكم الاستئنافى المذكور وفى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى ١٥ ديسمبر سنة١٩٥٣ بتعيين الخبير والحكم الصادر منها فى موضوع الدعوى بتاريخ ٢١ديسمبر سنة ١٩٥٤ وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٦٠ وفيها صممت النيابة على ما جاء بالمذكرة التى قدمتها وطلبت فيها الحكم بعدم جواز الطعن الموجه للحكمين الابتدائيين و بنقض الحكم الاستئنافى وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة و بعد استيفاء الاجراءات حدد لنظره أمامها جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إنه طبقا للمـادتين ٤٢٥ و ٤٢٥ مكرر من قانون المرافعات اللتين رفع هذا الطعن فى ظلهما لا يجوز الطعن بالنقض فى أحكام المحاكم الابتدائية إلا إذا كانت صادرة منها فى قضايا استئناف أحكام المواد الجزئية فى الأحوال المعينة حصرا فى المـادة ٤٢٥ مكرر ولمـا كان الحكمان الصادران من المحكمة الابتدائية فى هذا النزاع بتاريخى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ قد صدرا من المحكمة المذكورة باعتبارها درجة أولى وليس باعتبارها هيئة استئنافية فإن الطعن فى هذين الحكمين بالنقض يكون غير جائز قانونا .

وحيث إن الطعن الموجه الى الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ١٢ من يونيه سنة ١٩٥٦ جائز وقد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه خطأه فى القـانون بمخالفته أحكام المرسوم بقانون رقم١٣١ سنة١٩٣٩ وقرار وزير المـالية رقم٧ لسنة ١٩٥٢ بوضع حد أدنى لسعر القطن متوسط التيلة وقراره رقم١٧ لسنة ١٩٥٢ بحظر التعامل على عقد فبراير متوسط التيلة وكذلك مخالفة العرف التجارى الذى يعتبر مصدرا

من مصادر القانون — وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم المطعون فيه أجرى تصفية الحساب بين الطرفين على أساس سعر عقد فبراير سنة ١٩٥٢ فى يوم ١٢ من هذا الشهر وقدره ٩٥ ريالا و ١٠ بنط وذلك على الرغم مما ثبت له من أن هذا السعر كان سعرا تحكميا لم يجر به تعامل وقد أسس الحكم قضاءه على أن البيوع التى من نوع البيع موضوع النزاع لا شأن لها بالبورصة وأن ما اتفق عليه الطرفان من القطع فى يوم معين على أساس سعر البورصة وعلى نقل القطع إلى يوم آخر إن هو الا استرشاد بسعر البورصة وأنه لا يشترط فى تحديد ثمن القطن المبيع أن يكون قطع السعر على أساس تعامل فعلى فى البورصة — ويقول الطاعن إن هذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه خطأ فى القانون ذلك أن حق البائع فى تحديد سعر أقطانه على أساس أسعار البورصة فى يوم معين يقابله حق المشترى فى إجراء عملية تغطية فى نفس هذا اليوم وتتم هذه التغطية ببيع المشترى فى بورصة العقود كمية معادلة للكمية التى اشتراها من القطن الزهر وبنفس السعر الذى يتم به القطع من جانب البائع والقصد من إجراء هذه التغطية هو أن يؤمن المشترى نفسه من أخطار تقلبات الأسعار ويتفادى ما قد يتعرض له من خسارة فادحة فى حالة نزول تلك الأسعار وعملية التغطية هذه لا يمكن إجراؤها إلا إذا كان هناك تعامل فعلى فى البورصة . ولما كان السعر الذى أعلن فى البورصة فى يوم ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ لعقد فبراير وهو ١٠ بنط و ٩٥ ريالا سعرا تحكميا فرضه القرار الوزارى رقم ٧ لسنة ١٩٥٢ الذى صدر فى ١٦ يناير سنة ١٩٥٢ وحدد الحد الأدنى الذى لا يجوز نزول أسعار عقد فبراير عنه بهذا السعر ولم يجر أى تعامل فى البورصة فى يوم ١٢ فبراير بالسعر المذكور فإنه كان يستحيل لذلك إجراء عملية التغطية فى هذا اليوم وقد استمر التعامل على عقد فبراير معطلا بسبب فرض الحد الأدنى حتى يوم ١٧ من فبراير سنة ١٩٥٢ حيث صدر فيه القرار الوزارى رقم ١٧ لسنة ١٩٥٢ الذى حظر إجراء التعامل على استحقاق فبراير إلا إذا كان مقصودا به تصفية مراكز قائمة فى بورصة العقود وصرح بالتعامل على عقود القطن متوسط التيلة لشهرى يونيه وأغسطس ولم يكن الطاعن صاحب مركز قائم فى البورصة بسبب عدم إجرائه عملية التغطية وكان من نتيجة هذا القراران قطع سعر أقطان المطعون عليه تأجل إلى شهر يونيه ولما كان أول تعامل فى البورصة على هذا الشهر حصل فى يوم ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٢ بسعر

٦٧ ريالا للقنطار كما ذكر الخبير الذى عينته محكمة أول درجة فإن هـذا السعر هو الذى كان يجب على الحكم المطعون فيـــه تصفية الحساب بين الطرفين على أساسه وقد أيد الخبير فى تقريره هذا النظر — ولقد كان استناد الحكم المطعون فيه إلى نص المـادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٣٩ استنادا مبتورا لأنه نقل نص الفقرتين (١) و (ب) من المـادة المذكورة ونقل جزءا من الفقرة (ج) وأغفل باقيها مع أن هذا الجزء الباقى الذى أغفله الحكم يؤدى إلى عكس ما رتبه الحكم على تلك المـادة من أنه لا يشترط فى تحديد ثمن الصفقة موضوع النزاع أن يكون قطع سعرها على أساس تعامل فعلى فى البورصة ذلك أنه ورد فى نهاية الفقرة (ج) مما لم تذكره المحكمة أن أمر تحديد السعر يجب أن يرسل إلى المشترى فى موعد يسمح له عنـد الاقتضاء بإجراء عملية التغطية فى الساعة المبينة فى الأمر المذكور وذلك يفيد أن القانون يوجب تمكين المشترى من إجراء عملية التغطية فى اليوم الذى يختاره البائع لقطع سعر أقطانه وأن التعامل الفعلى — خلافا لمـا قاله الحكم — أمر واجب حتما لأن التغطية لا يمكن إجراؤها بغير وجود هذا التعامل .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن المـادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٣٩ قد نصت على أنه "تسرى على بيوع الأقطان بأثمـان تحدد فيما بعد عدا البيوع التى تجرى فى بورصة مينا البصل أو تسليم المحطة الأحكام الآتية (١) يكون للبائع الحق فى تحديد السعر فى أى يوم من أيام العمل بالبورصة حتى اليوم السادس عشر من الشهر الذى تم البيع على أساس كونتراتاته (ب) إذا كان يوم ١٦ من الشهر يوم عطلة بالبورصة فإن الأجل يمتد إلى يوم العمل التـالى له (ج) يكون للبـائع الحق فى تحديد السعر على أساس أى سعر من أسعار الساعة ٤٥ و ١١ و ١٥ و ١٢ و ٤٥ و ١٢ أو الساعة الواحدة بعد الظهر بشرط أن يرسل أمر تحديد السعر إلى المشترى فى موعد يسمح له عند الاقتضاء بإجراء عملية التغطية فى الساعة المبينة فى الأمر المذكور" ونصت المـادة الثانية من هذا المرسوم على أن" كل شرط وارد فى العقود يخالف أحكام هذا المرسوم بقانون يعتبر لاغيا لا يعمل به" كما نصت المـادة ٨٥ من اللائحة الداخلية لقسم الأقطان فى بورصة البضاعة الحاضرة على أنه "فى حالة التعاقد فى البضاعة الحاضرة بسعر

يزيد أو ينقص عن سعر العقود أو بسعر العقود مع احتفاظ البائع بالحق فى أن يطلب تحديد أسعار العقود الخاصة بها فى تاريخ لاحق لا يجوز أن يجاوز ميعاد التحديد ثلاثة من أيام العمل لايدخل فى حسابها يوم البيع وإذا كان التاريخ المتفق عليه كآخر ميعاد لتحديد السعر يوم عطلة أو جزءا من أيام عطلة مقررة فى بورصة البضائع فى الإسكندرية يكون التحديد فى اليوم الأول من أيام استئناف العمل فى البورصة المذكورة إلا إذا قرر الطرفان غير ذلك " ومؤدى النصوص المتقدمة أن عقود بيع القطن تحت القطع . ومنها عقد البيع محل النزاع — تعد من قبيل البيوع التى يقتصر تقدير الثمن فيها على بيان الأسس التى يحدد بمقتضاها فيما بعد والمنصوص عليها فى المادة ١/٤٢٣ من القانون المدنى — وهى محكومة بالنصوص المتقدمة تخضع لقيودها وشروطها . فتحديد الثمن يتراخى ويبقى معلقا على ممارسة كل من الطرفين لحقوقه ووفائه بالتزاماته — للبائع أن يحدد الثمن على أساس الأسعار التى يتم بها التعامل فعلا فى بورصة العقود فى أى يوم يختاره من أيام العمل فى البورصة أو بتلك الأسعار مضافا إليها العلاوة أو مستنزلا منها الخصم حسب الاتفاق بشرط ألا يستنفذ الأجل المقرر له فى العقد لممارسة حق القطع — وإن استنفذه حدد السعر على أساس سعر البورصة فى اليوم الأخير من هذا الأجل . وحق البائع فى القطع يقابله خيار المشترى فى التغطية . والبائع ملزم بأن يوفر للمشترى الوقت الذى يتسع للتغطية التى يكون إجراؤها بعملية بيع عكسية يجريها المشترى فى بورصة العقود فى وقت القطع وبسعره وعن مقدار معادل للقدر الذى تم قطعه من البائع والغرض من عملية التغطية هو أن يؤمن المشترى نفسه من مخاطر تقلبات الأسعار فإن هبط السعر خسر فيما اشتراه بضاعة حاضرة ما يعادل كسبه فيما باع من عقود فى البورصة والعكس صحيح . ومتى تمت التغطية تحقق للمشترى مركز قائم فى البورصة قوامه العملية العكسية التى يكون قد أجراها ببورصة العقود . ولما كان القطع على سعر العقود — على ما جرى به العرف — مقيدا بشرط هو أن يكون السعر نتيجة تعامل فعلى فى البورصة وليس سعرا إسميا ناجما عن عدم إقبال المشترين على الشراء أو عدم عرض البائعين أقطانهم للبيع فإن المشرع قد أقر هذا العرف وقننه بما أورده بالمادة الأولى من القانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٩ المعدل للمرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٣٩ التى تنص على أنه "يكون للبائع الحق فى قطع

السعر فى أى يوم من أيام العمل ببورصـــة العقود بالإسكندرية حتى اليوم السابق لأول الشهر الذى تم البيع على أساس عقده . فإذا كان نهـاية الأجل الذى يحق فيه للبائع قطع السعر يوم عطلة ببورصـــة العقود بالاسكندرية أو كان التعامل فى البورصة فى هذا اليوم محددا بأسعار اسمية أو اسعار لا تعامل بها لأى سبب كان فان الأجل يمتد إلى يوم العمل التـالى له " ولمـا كان الثابت والذى لا خلاف عليـــه بين الطرفين فى الدعوى الحـالية أن نهاية الأجل الذى كان محددا لقطع السعر هو يوم ١٠ فبراير سنة ١٩٥٢ وكان هذا اليوم يوم عطلة فى البورصة كما صادف اليوم التالى له يوم عطلة أيضا فإن الأجل قد امتد *إلى يوم ١٢ من الشهر المذكور وكان يجب لو سارت الأمور عادية فى البورصة* أن يحدد الثمن على أساس سعر اقفال شهر فبراير فى هذا اليوم إلا أنه لم يحصل أى تعامل على عقد فبراير فى هذا اليوم وكان السعر الذى أعلن فى البورصة كسعر اقفال له وهو ٩٥ ريالا و ١٠ بنط سعرا اسميا وحد أدنى بائع نتيجة قرار وزير المـالية رقم ٧ لسنة ١٩٥٢ الصادر فى ١٦ من يناير سنة ١٩٥٢ بتعيين حد أدنى لأسعار عقود القطن ببورصة العقود وقد فرض هذا القرار الحد الأدنى لاستحقاق فبراير متوسط التيلة بـ ٩٥ ريالا و ١٠ بنط وقد استمر السعر عند هذا الحد لا يتحرك من تاريخ صدور هذا القرار حتى أصدر وزير المـالية قراره رقم ١٧ لسنة ١٩٥٢ الذى حظرت المـادة الثانية منه إجراء أية عملية من عمليات البيع على استحقاق أشهر معينة من بينها شهر فبراير سنة ١٩٥٢ إلا إذا كان مقصودا بها تصفية مراكز قائمة فعلا فى بورصة العقود ونصت المـادة الأولى من هذا القرار على أن يجرى التعامل فى بورصة العقود بالنسبة لعقود متوسط التيلة ومن بينها الأشمونى — على شهرى يونيه وأغسطس سنة ١٩٥٢ وحدد سعر الفتح فى أول يوم من أيام التعامل على الاستحقاقات المذكورة ١٠١ ريال لعقد يونيه ، ١٠٣ ريالات لعقد أغسطس وكان قد صدر فى نفس يوم صدور القرار المذكور قرار آخر برقم ١٦ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء الحد الأدنى المفروض بالقرار الوزارى رقم ٧ لسنة ١٩٥٢ الصادر فى ١٦ يناير ١٩٥٢ و بتحديد تقلبات الأسعار المتعامل عليها لأى استحقاق فى أى يوم من أيام العمل ببورصة العقود بحيث لا يزيد تغير الأسعار يوميا على ٣ ٪ من أسعار إقفال الجلسة السابقة هبوطا أو صعودا وكان من نتيجة هذه التشريعات التى صدرت عند ما ساد الاضطراب سوق القطن وبدأ التدهور فى أسعاره عن

سعارا الحد الأدنى الاسمى عدم التعامل على عقد فبراير سنة ١٩٥٢ الخاص بالقطن متوسط التيلة إلا أن يكون التعامل بقصد تصفية مركز قائم فعــلا فى بورصة العقود وقت صدور القرار رقم ١٧ لسنة ١٩٥٢ ولمــا كان لم يحصل تعامل فعلى فى يوم ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ الذى كان مفروضا أن يتم قطع قطن المطعون عليه على أساس أسعاره وكان من المستحيل لذلك على الطاعن إجراء عملية تغطية فى هذا اليوم لوقوف السعر عند الحد الأدنى المقرر وعدم وجود مشتر بهذا السعر فى بورصة العقود واستمرت هذه الاستحالة حتى يوم ١٧ فبراير سنة ١٩٥٢ تاريخ صدور القرار رقم ١٧ لسنة ١٩٥٢ فان الطاعن لم يكن وقت صدور هذا القرار ذا مركز قائم فعلا فى بورصة العقود بالنسبة للصفقة مثار النزاع ذلك أنه لا يتحقق له هذا المركز إلا بإجرائه عملية التغطية لأنه يصبح بإجرائها صاحب مركز فى بورصة العقود بالنسبة لمــا يبيعه معادلا للكمية التى اشتراها ببضاعة حاضرة وطلب صاحبها قطع سعرها وعلى ذلك فانه ترتب على صدور القرار الوزارى رقم ١٧ لسنة ١٩٥٢ أن أصبح قطع سعر قطن المطعون عليه على أساس عقد شهر فبراير متعذرا لسبب لا حيلة للطاعن فيه وهو صدور التشريعات السابقة — ولمــا كانت لجنة البورصة قد أصدرت فى ٥ مارس سنة ١٩٥٢ قرارا يقضى بمد كافة عمليات القطع بالنسبة للقطن متوسط التيلة إلى شهر يونيه دون غرامة أو خصم وكان اصدارها لهذا القرار أمرا استوجبه ما فرضه القرار الوزارى رقم ١٧ لسنة ١٩٥٢ من حظر على التعامل على استحقاقات الأشهر السابقة على هذا الشهر فإن قطع سعر قطن المطعون عليه يكون قد امتد من شهر فبراير إلى شهر يونيه وكان يجب أن يحدد سعره على سعر إقفال عقد يونيه فى أول يوم يحصل فيه تعامل فعلى فى البورصة على هذا العقد ولمــا كان الثابت من تقرير الخبير المعين فى الدعوى والذى لم ينازع فيه الطرفان أن السعر فى أول يوم جرى فيه تعامل فى البورصة وهو يوم ٢٤ ابريل سنة ١٩٥٢ كان ٦٧ ريالا ,٩٥ بنطا فإن هذا السعر هو الذى كان مفروضا أن يحدد ثمن قطن المطعون عليه على أساسه الا أنه لمــا كانت لجنة البورصة قد أصــدرت فى ١٤ من مايو سنة ١٩٥٢ قرارا يقضى بقطع سعر كونتراتات يونيه التى مد أجل قطعها من فبراير بواقع ٧٢ ريالا يخصم منها المصاريف الفعلية وقدرها ريالان فإنه كان لزاما على الحكم المطعون فيه تحديد ثمن القطن المبيع من المطعون عليه إلى الطاعن بواقع ٧٠ ريالا للقنطار وتصفية الحساب على هذا الأساس ، ولمــا

كان الحكم قد خالف هذا النظر واعتبر أن أساس تحديد السعر هو سعر يوم ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ بمقولة إنه لا يشترط أن يكون قطع السعر على أساس تعامل فعلى بالبورصة بل يكفى تحديد القطع بسعر الإقفال فى اليوم المحدد له ولو كان السعر فى هذا اليوم سعرا إسميا حكميا لم يجر به تعامل فى البورصة فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه . وحيث ان الموضوع صالح للحكم فيه ولما سلف بيانه يتعين تحديد ثمن القطن المبيع من المطعون عليه للطاعن بواقع ٧٠ر يالا للقنطار ، ولما كانت الكمية المبيعة هى بإقرار المطعون عليه فى صحيفة دعواه وكما ورد بالعقد ١٣٩ قنطارا و٩٨ رطلا وليس ١٤٠ قنطارا و٣١ رطلا كما ذكر الخبير فى تقريره ذلك أنه مدون بظهر العقد أنه ظهر عند التسليم عجز فى الكمية المتفق عليها بالعقد قدره ٣٣ رطلا ويكون ثمن الـ ١٣٩ قنطارا و٩٨ رطلا بواقع ٧٠ر يالا للقنطار هو مبلغ ١٩٥٩ جنيها و ٧٢٠ مليما يضاف إليه فرق الرتب التى تعلو رتبة فولى جود الى جود حسب المتفق عليه فى العقد والبالغ ٣٠ جنيها و ٢١٨ مليما فيكون المجموع ١٩٨٩ جنيها و ٩٣٨ مليما يخصم منه فرق الرتب الأدنى من الرتبة المذكورة وقدره ٥٦ جنيها و ٩٦٠ مليما فيكون صافى الثمن هو ١٩٣٢ جنيها ٩٧٨ مليما ، ولما كان الثابت بالعقد وبإقرار المطعون عليه أنه استلم من الثمن وقت التعاقد مبلغ ٢٠٣٨ جنيها و ١١٠ مليمات فيكون قد تسلم زيادة عما يستحقه مبلغ ١٠٥ جنيهات و ١٣٢ مليما ومن ثم يتعين رفض الدعوى الأصلية المرفوعة منه والحكم للطاعن فى دعواه الفرعية بهذا المبلغ .

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١٩)

الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ ، ب) عقد . " تكييفه " . " استخلاص نيـــة المتعاقدين " . محكمة الموضوع . بيع .

استخلاص نية المتعاقدين فى العقد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع . احتفاظ البائع لنفسه بحق الانتفاع مدة حياته فى البيع لغير وارث . النص فى العقد على حق المشترى فى رفع دعوى صحة التعاقد فى حالة تأخير البائع فى تحرير عقد البيع النهائى . استخلاص الحكم انتفاء مظنة إضافة التمليك إلى ما بعد موت البائع . لا مخالفة فى ذلك للقانون .

متى انتهى الحكم إلى أن العقد تصرف منجز وأنه لو صح أن ثمنا لم يدفع فالعقد لا يعدو أن يكون هبة منجزة فإن ذلك صحيح فى القانون .

(ج) عقد . " عيوب الرضا " . اكراه . " المعيار فى تقديره " .

نفى الحكم بأسباب سائغة حصول الاكراه المدعى بوقوعه على البائعة استنادا لأمور تتعلق بشخصها وظروف التعاقد لا مخالفة فى ذلك للمعيار الذى أوجبه القانون فى تقدير الاكراه بالمادة ١٢٧ مدنى ولا يكون الحكم مشوبا بالقصور أو الفساد فى الاستدلال .

(د) دعوى . " حجية الشىء المقضى " . " مناطه " . " الدفع بعدم جواز نظر الدعوى " .

المنع من إعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها شرطه ان تكون المسألة فى الدعويين واحدة ويشترط لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية تناقش فيها الطرفان فى الدعوى الأولى وتعد الأساس لما يدعيه أحدهما فى الدعوى الثانية .

(هـ) بيع . " بيع الشريك على الشيوع " . " الالتزام بنقـــل الملكية ". قسمة . " أثرها " .

متى تقاسم الورثة — ومن بينهم الوارث البائع — أعيان التركة بعد صدور عقد البيع . واختص الوارث البائع بنصيبه مفرزا فقد أصبح ملتزما بأن ينقـــل للمشترى منه ملكية ما باعه شائعا مما اختص به بمقتضى عقد القسمة .

١ — استخلاص نية المتعاقدين فى العقد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه لا ينال من البيع لغير وارث أن يحتفظ البائع لنفسه بحق الانتفاع مدة حياته وأن يقيد الملكية قيدا مؤقتا . وأن النص فى العقد على التزام البائع — خلال ميعاد محدد — بتحرير العقد النهائى وإلا كان للمشترى الحق فى رفع دعوى بإثبات صحة ذلك العقد مما تنتفى معه مظنة اضافة التمليك إلى ما بعد موت البائع ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

٢ — متى انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن عقد البيع محل النزاع تصرف منجز وأنه لو صح أن ثمنا لم يدفع فإن العقد لا يعدو أن يكون هبة منجزة فإن ذلك صحيح فى القانون .

٣ — تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٢٧ من القانون المدنى على أن " يراعى فى تقدير الاكراه جنس من وقع عليه هذا الاكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الاكراه " ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى حصول الاكراه المدعى بوقوعه على البائعة إستنادا إلى أسباب تتعلق بشخصها وظروف التعاقد فإنه لم يخالف المعيار الذى أوجبه القانون فى تقدير الاكراه .

٤ — المنع من إعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها شرطه أن تكون المسألة فى الدعويين واحدة ويشترط لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية لا تتغير وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا وتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه بعد فى الدعوى الثانية أى من الطرفين قبل الآخر من

حقوق متفرعة عنها . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم جواز نظر دعوى صحة ونفاذ عقد بيع عقار بمقولة سبق الفصل بين الخصوم فى دعوى قسمة عقارات التركة التى تشمل العقار المبيع على أساس أن الدعويين يختلفان فى الموضوع والخصومة والسبب فموضوع دعوى قسمة الأطيان المخلفة عن المورث لاعطاء كل وارث حقه وسببها القانونى هو قيام حالة الشيوع فى حين أن موضوع دعوى صحة التعاقد عقد البيع الصادر للمطعون عليه بصفته الشخصية وسببها القانونى قيام العقد العرفى المطلوب الحكم بصحته ونفاذه وكان الثابت من الحكم الصادر فى دعوى القسمة بعدم قبولها أنه لم يتناول أمر عقد البيع موضوع النزاع ولم يثر فى تلك الدعوى أى جدل بشأنه فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون .

٥ — متى تقاسم الورثة — ومن بينهم البائع — أعيان التركة بعد صدور عقد البيع واختص الوارث البائع بنصيبه مفرزا فقد أصبح ملزما بأن ينقل للمشترى منه ملكية ما باعه شائعا فيما اختص به بمقتضى عقد القسمة . ومن ثم فلا مصلحة للطاعن (أحد الورثة) فى تعييب الحكم المطعون فيه فيما قضى به من جعل القدر المبيع شائعا فيما اختص به البائع فى عقد القسمة الموقع عليه من جميع الورثة دون الشيوع فى أطيان التركة كلها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٤٠٥ سنة ١٩٤٣ مدنى كلى المنصورة ضد المرحومه فطومه إبراهيم خاطر " مورثة الطاعن والمطعون عليهما الثانى والثالث " بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد المبرم بينهما والمؤرخ فى ٢ من أغسطس سنة ١٩٤٢ والمتضمن بيعها له $\frac{1}{8}$٧س ١٩ط ٥ف شائعة فى الأطيان

المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى والبالغ قدرها ١٨س ٢٠ط ٩٢ف وقد طعنت البائعة فى هـذا العقد بالتزوير فأوقفت الدعوى حتى يفصل فى دعوى التزوير الفرعية غير أنها توفيت قبل الفصل فيها ، لحل محلها فيها ورثتها ، وبعد أن قضى نهائيا برفض دعوى التزوير ، حكمت محكمة أول درجة بتاريخ ٢٣ مايو سنة ١٩٥٣ فى موضوع الدعوى بطلبات المطعون عليه الأول ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة وقيد استئنافه برقم ٤٩ سنة ٦ق وضمن دفاعه فيما ضمنه الدفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها فى القضية رقم ١٥١٩ سنة ١٩٤٣ جزئى شربين وبعدم قبولها أيضا لسابقه تنازل المطعون عليه الأول عن التمسك بالعقد موضوع النزاع . وبتاريخ ٦ مايو سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة (أولا) برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى وبجوازها (ثانيا) برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها (ثالثا) بتعديل الحكم المستأنف إلى الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المحرر بين المرحومة فطومه إبراهيم خاطر والمستأنف عليه الأول (المطعون عليه الأول) بتاريخ ٢ من أغسطس سنة ١٩٤٢ والمعدل باتفاق المتعاقدين بمحضر القسمة المؤرخ ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤٢ بما يتضمن بيعها له ٢٣س و١٦ط و٥ف شيوعا فى ٢٢س و٩ط و١١ف ميراث البائعة فى زوجها المرحوم محمد أحمد الزهيرى والتى اختصت بها بموجب تلك القسمة وهى المبينة الحدود والمعالم بأسباب هذا الحكم ، وذلك مقابل ثمن قدره ٣٠٠ جنيه قبضته البائعة من المشترى ، طعن الطاعن فى هـذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ٦ أغسطس سنة ١٩٥٦ ، وبعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٥ فبراير سنة ١٩٦١ وفيها أصرت النيابة على ما ورد بمذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم ، فقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة بجلسة ٤ يناير سنة ١٩٦٢ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على سبعة أسباب يتحصل أولها فى النعى على الحكم المطعون فيه بفساد الإستدلال ، ذلك أنه استخلص من أقوال الشهود فى دعوى التزوير الفرعية أنها لاتنفى ما ثبت بالعقد من أن الثمن دفع ، فى حين أن أحدا من هؤلاء الشهود لم يشهد بواقعه دفع الثمن ، كما أخطأ الحكم فى تطبيق القانون فيما انتهى إليه من اعتبار التصرف بيعا منجزا مع ثبوت عدم دفع الثمن ومع اشتراط منع المشترى من التصرف فى العقار المبيع طوال حياة البائعة ، ووضع يد هذه الأخيرة عليه

والتزامها بدفع الأموال الأميرية المستحقة عنه لأن كل ذلك من شأنه أن يجعل التصرف وصية لا بيعا ، وغير صحيح ماقرره الحكم من اعتبار العقد هبة مستترة إن صح أن ثمنا لم يدفع لان ذلك لايكون إلا إذا كان التصرف منجزا .

وحيث إن هذا السبب مردود فى شقه الأول بأن الحكم المطعون فيه رد على دفاع الطاعن فى خصوص عدم دفع الثمن بقوله "أما القول بأن بعض الشهود بدعوى التزوير قرروا أن المشترى لم يدفع الثمن المنصوص عليه بعقد النزاع هو قول يخالف الواقع وإنما قرر الشاهدان على ورقة العقد أن الثمن لم يدفع فى حضورهما وهوما يتفق مع توقيعهما تلك الورقة فى غيبة المشترى فكان طبيعيا ألا يشاهدا واقعة دفع الثمن وليس فيما قرره هذان الشاهدان أو غيرهما بدعوى التزوير ماينفى الثابت بالعقد من أن البائعه قد قبضت الثمن من المشترى مما يجعل ورقة العقد مخالصة بالثمن . وهذا الذى قرره الحكم نقلا عن شهادة الشهود فى دعوى التزوير الفرعية هو استخلاص سائغ من وقائع تؤدى إليه ولا معقب عليه فى ذلك لتعلقه بتقدير موضوعى ومردود فى شقة الثانى بما قرره الحكم من أنه "ليس مما ينال من البيع لغير وارث أن يحتفظ البائع لنفسه بحق الإنتفاع مدة حياته وأن يقيد الملكية قيدا مؤقتا ، و ينفى القول بإضافة التمليك بعقد النزاع إلى ما بعد موت البائعة التزامها بالبند الخامس منه بتحرير العقد النهائى فى خلال شهر من تاريخ ورقة العقد العرفى و إلاكان للمشترى الحق فى رفع دعوى باثبات صحة العقد مع الزامها بالمصاريف "وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون لأن استخلاص نية المتعاقدين فى العقد هى من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع . أما ماقرره من أنه لوصح أن ثمنا لم يدفع فإن العقد لا يعدو أن يكون هبة منجزة ، فقول صحيح فى القانون مادام أن الحكم قد انتهى فى تقريره إلى أن التصرف منجز .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى الأسباب الثانى والثالث والرابع الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن العقد صدر نتيجة إكراه وقع على مورثته من ابن زوجها المطعون عليه الأول بأن هددها بفضيحة فى شرفها مدعيا أنها كانت مطلقة من والده وأنها باشرته بعد الطلاق معاشرة غير شرعية ، فانتج الاكراه أثره ووقعت على

البيع إعتقادامنها أنها طالق وهي ليست كذلك، فشاب رضاؤها الفساد من ناحيتين أولاهما ناحية الإكراه الأدبي وثانيتهما وقوع غلط في الباعث بل إنعدامه وانعدام سبب الإلتزام ، وقد دلل الطاعن على ذلك بخطابات أرسلت إليه من المطعون عليه الأول ، إلا أن الحكم رد على ذلك بأن انصراف نية المتعاقدين إلى التعاقد على نصف ماورثته البائعة عن زوجها لا ينهض بالدلالة التي يراها الطاعن ولايمنع أن تكون والدته قد أرادت راضية وعن بصيرة بحقيقة موقفها أن تبيع لابن زوجها نصف ماورثته عن أبيه ويقول الطاعن إن هذا الرد قاصر البيان ، إذ فات المحكمة القرائن الأخرى التي ساقها وهي خطابات التهديد التي أرسلها إليه المطعون عليه والسابقة على تاريخ العقد مما يدل على أنها أنتجت آثارها وأن الثمن لم يحدد على أساس الوحدة كالمتبع ، بل وضع رقم مالغرض واحد هو نقل نصف ميراث الزوجة إلى ابن الزوج بعد وفاتها وقد أطرح الحكم هذه القرائن وأقام قضاءه على افتراضات نظرية بحتة، كما أن الحكم عند نفيه الإكراه قاسه بمعيار الأشخاص المثقفين مخالفا في ذلك مايقضي به القانون من وجوب قياسه بحالة الشخص الذي وقع عليه من حيث ظروفه الشخصية .

وحيث إن الحكم المطعون فيه نفى حصول الإكراه بتقريره "أن انصراف نية المتعاقدين إلى التعاقد على نصف ماورثته البائعة عن زوجها لاينهض بالدلالة التي يراها المستأنف" الطاعن " ولايمنع أن تكون والدته قد أرادت راضية وعن بصيرة بحقيقة موقفها أن تبيع لابن زوجها نصف ماورثته عن أبيه... ومما يلاحظ في هذا الصدد أن الطعون بالإكراه وانعدام الباعث الدافع للتعاقد والغلط في الدافع لوهم خاطىء ، كل هذه الطعون تتصل أولا بذات البائعة ، ولو صحت لكانت هي الأولى بإثارتها فلو أن إكراها وقع فهي التي أحست رهبته وخشيت سطوته ولو أن الطلاق كان باعثها الدافع لابرام العقد فهذا من خفايا مكنون صدرها ولو أنها أوهمت بأن الطلاق حقيقة ، فقد الغى هذا الوهم من روعها وقد استقر لهـــذه البائعة إعلام شرعي بوراثتها لزوجها صادر من محكمة شربين الشرعية بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٢ . . . ومن شأن هذا الإعلام أن يرفع الباعث للتعاقد فيما لوكان هذا الباعث هو الوهم بالطلاق، وهي قد طعنت في العقد أوطعن المستأنف بإسمها بكل ماوسعته الحيلة ، هاجمت المشترى مهاجمة من لاتخشاه ونسبت إليه التزوير . . . ولقد تعددت مراحل

الطعون فى العقد . . . . ولكنها لم تذكر طوال حياتها شيئا من واقعة الإكراه كانت هى الأولى بذكرها ثم تقريره " بأن الواضح من خطاب ١٩٤٢/٧/١٩ وغيره مما كتبه المستأنف عليه (المطعون عليه الأول) لأخيه المستأنف (الطاعن) أن المستأنف عليه قد استهدف منها غرضا مشروعا وهو الوصول إلى حقه الميراثى من أبيه فى حدود ما يستطيع إثباته بالطريق القانونى السليم ، فإما أن يرث عنه النصف إذا أقرت الزوجة طلاقها أو استطاع هو إثباته . . . ، وإما أن يسلم بحقها فى الميراث إذا أعوزه الدليل على طلاقها ، وما دام أن المستأنف عليه (المطعون عليه الأول) قد استهدف غرضا مشروعا فلا يتحقق الإكراه . . . . يضاف لهـذا أن المستفاد من خطاب ١٩ يوليو سنة ١٩٤٢ سالف الذكر أن المستأنف قد عاتب أخاه المستأنف عليه الأول لنشر طلاق والدته . . . . ومن ثم فقد زال خطر التهديد به قبل إبرام العقد كما أن الواضح من نفس الخطاب أن المستأنف عليه الأول (المطعون عليه الأول) كان قبل ابرام العقد قد أجرى بحثه بالمحكمة الشرعية عن وثيقة الطلاق ، ولم يبق ما يزعمه إلا أن يوجه للزوجة يمينا عنها ، وليس فى استعمال هذه الوسيلة المشروعة فضلا عن مشروعية الغرض منها ما يمكن أن يرهب تلك الزوجة بخطر جسيم يتهددها بحيث يكون ابرامها العقد مشوبا بمجرد الغلط فضلا عن الإكراه بمعناه القانونى " ويبين من هـذا الذى أورده الحكم أنه نفى حصول الإكراه استنادا إلى أسباب تتعلق بشخص البائعة وظروف التعاقد ولم يخالف المعيار الذى أوجب القانون التزامه فى تقدير الإكراه كما نفى فى حدود سلطته التقديرية وبأسباب سائغة وقوع الإكراه وما ادعاه الطاعن من انعدام سبب الإلتزام ، ومن ثم يكون النعى لهذه الأسباب على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيـه أخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه دفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها تأسيسا على أن المطعون عليه الأول ارتضى بعد تحرير العقد موضوع النزاع أن تقسم التركة بين الورثة الثلاثة بما فيهم الزوجة ويأخذ كل منهم نصيبه الشرعى فيها ، واحتكم الورثة إلى محكم بتفويض كتابى موقع عليه منهم بوضع الأسس التى تجرى القسمة على أساسها ولم يذكر المطعون عليه فى هـذا التفويض العقد المذكور ، وقد تحرر بتلك الأسس عقد اتفاق وقع عليه الجميع بتاريخ ٢٨ سبتمبر

سنة ١٩٤٢ اختص فيه المطعون عليه الأول بمقدار ٣٩ فدانا و ٢٢ قيراطا و ١٥ سهما ، إلا أنه تنكر بعـــد ذلك لتلك القسمة وزفع الدعوى رقم ١٥١٩ سنة ١٩٤٢ مدنى جزئى شربين بطلب فرز ٤٦ فدانا و ١٠ قراريط و ٢١ سهما تشمل القـــدر المزعوم بيعه وقد قضى بعدم قبولهـا ابتدائيا واستئنافيا لسبق حصول القسمة الودية ،ومؤدى ذلك أنه قضى نهائيا بأنه ليس للمطعون عليه الأول أن يأخذ قدرا أزيد من الأطيان التى اختص بها فى عقد القسمة فلا يصح له بعد ذلك أن يطلب الحكم بصحة البيع . لأن القضاء فى مسألة عامة يمنع العود إلى بحث أى جزئية من جزئياتها غير أن المحكمة قضت برفض هذا الدفع تأسيسا على أن سبب كل من دعوى القسمة ودعوى صحة التعـاقد هو غير سبب الدعوى الأخرى .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المنع من إعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ويشترط لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية لاتتغير، يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا وتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه بعد فى الدعوى الثانية أى الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها ، ولمـا كان الحكم المطعون قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى على أن "محل القسمة وغرضها إنمـا كان التركة لإعطاء كل وارث حقه منها وقد انحصرت حجية هـذا الحكم فى أعمالهـا فيما انتهت إليه من تجنيب نصيب كل وارث لميراثه ، فإذا كان مؤداه كما يقول المستأنف (الطاعن) أن ليس للمستأنف عليه (المطعون عليه الأول) الحق فى قدر غير الذى خصص له بموجب محضر القسمة ، فإن مناط ذلك أن يكون هذا القدر مملوكا له بالميراث عن والده دون أى سبب آخر من أسباب الملكية" ثم قال "إن الدعويين يختلفان فى الموضوع وفى الخصوم وفى السبب فتلك الدعوى دعوى قسمة . الخصوم فيهـا بصفتهم ورثة المرحوم محمد أحمد الزهيرى وموضوعها قسمة الأطيان المخلفة من المورث لإعطاء كل وارث حقه والسبب فيها هو قيام الشيوع ، أما الدعوى الحالية فهى دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع صادر من السيدة فطومة ابراهيم خاطر إلى المستأنف عليه (المطعون عليه الأول) بصفته الشخصية وسببها القانونى قيام العقد العرفى المحرر بينهما والمطلوب الحكم بصحته ونفاذه " لمـا

كان ذلك وكان يبين من الحكم الصادر فى القضية رقم ١٥١٩ سنة ١٩٤٢ مدنى جزئى شربين بعدم قبول دعوى القسمة أنه لم يتناول أمر العقد موضوع النزاع ولم يثر أمام تلك المحكمة أى جدل بشأن هـذا العقد ، فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من رفض الدفع لعدم توافر وحدة الموضوع والسبب فى الدعويين لا يكون قد خالف القانون .

وحيث إن حاصل السبب السادس الاخلال بحق الدفاع والخطأ فى القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن محكمة أول درجة قضت للمطعون عليه الأول بصحة ونفاذ البيع للقدر المبين بالعقد شيوعا فى أطيان التركة ، غير أن محكمة الاستئناف قد خالفتها فى ذلك وقضت بتعديل الحكم المستأنف واعتبار القدر المبيع شائعا فيما اختصت به البائعة من الأطيان فى عقد القسمة استنادا إلى أن عقد التحكيم بالقسمة وما تلاه من اجراءاتها وموافقة المتقاسمين عليها ومنهم طرفا العقد محل النزاع يفيد أن المتعاقدين بهذا العقد قد اتفقا على تعديله بما يجعل البيع شائعا فيما اختصت به البـائعة من تلك الأطيان دون الشيوع فى أطيان التركة جميعها وأن هذا الذى قررته المحكمة لا سند له فى الأوراق، كما وأن المطعون عليه الأول اقتصر فى مذكرته الختامية على طلب تأييد الحكم المستأنف .

وحيث إن هذا السبب مردود ، ذلك أنه لمـا كان ورثة محمد أحمد الزهيرى ومن بينهم البائعة قد اتفقوا بعد تحرير عقد البيع موضوع النزاع على قسمة أعيان التركة واختصت البائعة المذكورة بنصيبها مفرزا ، وبذلك أصبحت ملزمة بنقل ملكية ما باعته للمطعون عليه الأول شائعا فيما اختصت به بمقتضى عقد القسمة ، ولمـا كان ذلك فإنه لا جدوى ولا مصلحة للطاعن فى تعييب الحكم المطعون فيه فيما قضى به من جعل القدر المبيع شائعا فيما اختصت به البائعة فى عقد القسمة الموقع عليه من جميع الورثة بما فيهم الطاعن .

وحيث إن حاصل السبب السابع أن الحكم المطعون فيه مشوب بالاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب ، ذلك أن المطعون عليه الأول قد حرر إقرارا بخطه على بطاقته الشخصية يفيد تنازله عن العقد موضوع الدعوى ، وقد طلب الطاعن ندب خبير لمضاهاة خط المطعون عليه الأول على الخط الوارد فى البطاقة إلا أن المحكمة رفضت الطلب اعتمادا على مجرد أقوال صدرت من المطعون عليه دون أن يقوم الدليل عليها .

وحيث إن هذا النعى مردود بما قرره الحكم المطعون فيه من أن تلك البطاقة لم تقدم بملف الدعوى الحالية وهو تقرير ليس محل نعى من الطاعن .

جلسة ٣١ من ينـاير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(٢٠)

الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) عمل . "نقابات العمال" . "انحلال النقابات" .

النقابات التى كانت قائمة فى ظل القانون رقم ٣١٩ سنة ١٩٥٢ تعتبر منحلة متى أدركها آخر ديسمبر سنة ١٩٦٠ ما لم تكن النقابة العامة قد شكلت قبل هذا التاريخ .

(ب) نقض . "الخصومة فى الطعن" . "إعلان الطعن" . "الصفة فى الطعن" .

الخصومة أمام محكمة النقض لا تنعقد إلا بإعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليه مؤشرا عليه بقرار الإحالة . وجوب الإعلان لمن له صفة فى الخصومة .

إعلان تقرير الطعن للمطعون عليه بعد زوال صفة النقابة الطاعنة . باطل . يستتبع ذلك عدم قبول الطعن .

١ — تنص المادة السادسة من القانون رقم ٩١ سنة ١٩٥٩ بإصدار قانون العمل الموحد على أن تستمر النقابات والاتحادات القائمة فى تاريخ العمل بهذا القانون فى ممارسة أعمالها إلى أن توفق نظمها مع الأحكام الواردة فيه وعلى أنه يتم ذلك خلال أربعة أشهر على الأكثر من هذا التاريخ وإلا اعتبرت منحلة . وقد امتدت هذه المهلة لمدد متعاقبة تنتهى فى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٠ بموجب القانون رقم ٢٧٦ سنة ١٩٦٠ ومؤدى ذلك أن النقابات التى كانت قائمة فى ظل القانون الملغى (رقم ٣١٩ سنة ١٩٥٢) تعتبر منحلة متى أدركها آخر ديسمبر سنة ١٩٦٠ ما لم تكن النقابة العامة قد شكلت قبل هذا التاريخ(*) .

(*) نفس المبدأ فى الطعن رقم ٣٨٢ سنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/٢/٧ .

٢ — لا تنعقد الخصومة أمام محكمة النقض إلا بإعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليه مؤشرا عليه بقرار الإحالة ، وهى لا تنعقد صحيحة إلا إذا وجه الإعلان ممن له صفة فى الخصومة . فإذا كان الثابت من إعلان تقرير الطعن للمطعون عليه أنه أعلن بعد زوال صفة النقابة الطاعنة وانحلالها فإن الإعلان يكون باطلا مما يستتبع عدم قبول الطعن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن المطعون عليها دفعت ببطلان الطعن لأن تقرير الطعن تم إعلانه فى اليوم الثانى من يناير سنة ١٩٦١ بناء على طلب "نقابة مستخدمى وعمال شركة مصر للتأمين" فى حين أن هذه النقابة كانت ومن قبل هذا التاريخ قد زالت صفتها " بانشاء النقابة العامة لعمال التأمينات " تطبيقا للمادة ١٦٢ من قانون العمل الموحد رقم ٩١ سنة ١٩٥٩ ومن ثم يكون إعلان الطعن قد وقع باطلا لتوجيهه من غير ذى صفة .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن المرسوم بقانون رقم ٣١٩ سنة ١٩٥٢ المعدل بالقانونين رقم ٥١٢ سنة ١٩٥٤ ، ١٤٣ سنة ١٩٥٥ كان يجيز تكوين النقابات المهنية على أن لا تكون أكثر من نقابة واحدة فى البلد الواحد للمهنة الواحدة ثم أصدر المشرع قانون العمل الموحد رقم ٩١ سنة ١٩٥٥ وأفرد الباب الرابع منه لأحكام نقابات العمال . فأجاز للعمال الذين يشتغلون بمهنة أوصناعة واحدة أو بمهن أو صناعات متماثلة أو مرتبطة فى الاقليم الواحد أن يكونوا فيما بينهم نقابة عامة ترعى مصالحهم ونسق تشكيل النقابات على شكل هرمى قاعدته اللجان النقابية التى تؤلف بالمؤسسات وقمته النقابة العامة تتوسطهما نقابة فرعية تكون فى المحافظة ومنع تكوين أكثر من نقابة عامة واحدة لعمال ومستخدمى المهنة أو الصناعة الواحدة واعتبر النقابة موجودة قانونا ولها الحق فى مباشرة أعمالها بمجرد إيداع أوراق التأسيس واسبغ على النقابات المشكلة

طبقا لأحكام هذا الباب الشخصية الاعتبارية فتكون لها تبعا لذلك اهلية التملك واهلية التعاقد واهلية التقاضي مما يمكنها من تحقيق أغراضها . وهي اهلية كاملة للنقابات العامة . اما النقابات الفرعية فليس لها شخصية اعتبارية إلا في حدود الاختصاصات المخولة لها في لائحة النظام الأساسي للنقابة العامة . وقد وضع المشرع حكما انتقاليا يحكم النقابات القائمة وقت صدور قانون العمل الموحد وإلى أن يتم تشكيل النقابات وفقا لنصوصه قرر في المادة السادسة من مواد اصداره أن " تستمر النقابات والاتحادات القائمة في تاريخ العمل بهذا القانون في ممارسة أعمالها إلى أن توفق نظمها مع الأحكام الواردة فيه وعلى أن يتم ذلك خلال أربعة أشهر على الأكثر من هذا التاريخ و إلا اعتبرت منحلة " . وقد مدت هذه المهلة لمدد متعاقبة بمقتضى القرارات بالقوانين اللاحقة (رقم ١٨٧ سنة ١٩٥٩ ، ٢٥٥ سنة ١٩٥٩ ، ٢٢ سنة ١٩٦٠ ، ١٣٢ سنة ١٩٦٠) ثم مدت أخيرا بالقانون رقم ٢٧٦ سنة ١٩٦٠ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٠ . ومقتضى ذلك أن النقابات التي كانت قائمة في ظل القانون الملغى تعتبر منحلة متى ادركها آخر ديسمبر سنة ١٩٦٠ مالم تكن النقابة العامة قد شكلت قبل هذا التاريخ . ولما كان يبين من أوراق الطعن أن " النقابة العامة لعمال التأمينات " قد اخطرت المطعون عليها بخطابها المؤرخ ٢٣ يناير سنة ١٩٦١ بانها أودعت مستندات تكوينها (وهي محضر جمعيتها العمومية ومجلس إدارتها ولائحة النظام الأساسي ومحاضر الجمعيات العمومية ومجالس الإدارة لجميع لجانها النقابية والنقابات الفرعية) بإدارة العلاقات الصناعية بوزارة الشئون الاجتماعية والعمل في ٩ أغسطس سنة ١٩٦٠ وأن الإدارة المذكورة قد ردت عليها بخطاب الاعتماد رقم ٦١٥٣ في ٨ أكتوبر سنة ١٩٦٠ وكان يبين من لائحة النظام الأساسي للنقابة العامة لعمال التأمينات — والمقدمة من المطعون عليها — أنه قد نص في المادة الثالثة منها على أن " يمثل النقابة قانونا رئيس مجلس إدارتها أو من ينوب عنه بقرار من مجلس الإدارة " فإن نقابة مستخدمي وعمال شركة

مصر للتأمين تكون قد انحلت وزالت صفتها من يوم وجود " النقابة العامة لعمال التأمينات " بايداع أوراق تأسيسها فى التاسع من أغسطس سنة ١٩٦٠ ومتى كان ذلك وكانت الخصومة أمام محكمة النقض فى ظل القانونين ٤٠١ سنة ١٩٥٥ ، ٥٧سنة ١٩٥٩ لاتنعقد إلا بإعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليه مؤشرا عليه بقرار الإحالة وهى لاتنعقد صحيحة إلا إذا وجه الاعلان ممن له صفة فى الخصومة وكان الثابت من اعلان تقرير الطعن للمطعون عليه أنه أعلن بناء على طلب " نقابة مستخدمى وعمال شركة مصر للتأمين " بعد أن زالت صفتها فإن الإعلان يكون باطلا ممايستتبع عدم قبول الطعن .

جلسة ٣١ من يناير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة : فرج يوسف، وأحمد زكى محمد، وأحمد الشامى، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(٢١)

الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٢٧ القضائية :

(أ) دعوى . " وقف السير فيها " . " استئناف " . ضرائب .

وجوب تعجيل الدعوى بعد وقفها اتفاقا خلال الثمانية أيام التالية لانتهاء مدة الوقف . عدم التعجيل يترتب عليه اعتبار المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه . لا يمنع من ذلك أن يكون سبب الوقف الصلح المطروح أمره على لجنة المصالحات .

(ب) قانون . " سريان القانون على الماضى " .

لا وجه لتطبيق القانون رقم ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ إذا كانت واقعة الدعوى قد تمت قبل تاريخ العمل به ولم تتبع فى شأنها الإجراءات التى نص عليها ذلك القانون .

١ — مؤدى أحكام الوقف الاتفاقى الذى تحكمه المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات أن الشارع رخص للخصوم فى أن يتفقوا على وقف السير فى الدعوى لمدة لا تزيد على ستة شهور من تاريخ إقرار المحكمة لهذا الاتفاق أيا كان سببه وأوجب تعجيلها خلال الثمانية أيام التالية لانقضاء هذه المدة ورتب على عدم تعجيلها فى هذا الميعاد اعتبار المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه . ولا يمنع من ذلك أن يكون سبب الوقف هو الصلح الذى كان قد طرح أمره على لجنة المصالحات لأن هذا السبب لا يعدو أن يكون صورة من صور الوقف الاتفاقى .

٢ — لا وجه لتطبيق القانون رقم ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ على واقعة الدعوى متى كانت قد تمت قبل تاريخ العمل به ولم تتبع فى شأنها الإجراءات التى نص عليها هذا القانون(*) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الزقازيق قدرت أرباح المطعون عليه من نشاطه فى استغلال أنوال النسيج فى السنوات من سنة ١٩٤٤ إلى ١٩٤٨ بالمبالغ التى عينتها ولم يقبل الممول هذا التقدير فأحيل الخلاف إلى لجنة التقدير التى قدرت الأرباح بالأرقام التى انتهت إليها فى قرارها . وطعن الممول على قرار اللجنة بالطعن رقم ١٥١ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى الزقازيق طالبا إلغاءه واعتبار أرباحه فى كل سنة من سنى النزاع غير مجاوزة مبلغ ١٥٠ جنيها و بتاريخ ١٣ أبريل سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة برفض الطعن وتأييد القرار المطعون فيه واستأنف الممول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٧ سنة ٤ ق تجارى استئناف المنصورة طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته التى تقدم بها إلى محكمة أول درجة . و بجلسة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤ أوقفت المحكمة السير فى الدعوى باتفاق الطرفين لمدة ستة شهور للصلح . و بصحيفة معلنة فى ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٥ عجل الممول نظر استئنافه ودفعت مصلحة الضرائب باعتبار الممول تاركا استئنافه تطبيقا للمادة ٢٩٢ من

(*) راجع نقض مدنى ١٧/٣/١٩٥٥ فى الطعن ٣٣٤ سنة ٢٤ ق " لا عبرة بسبب الإيقاف " ونقض مدنى ١/١١/١٩٦١ فى الطعن ٢٨٠ سنة ٢٧ ق " عدم التمسك أمام محكمة الموضوع بأن وقف الدعوى كان تطبيقا للقانون ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ . لا يجوز التحدى بذلك أمام محكمة النقض لأول مرة " ونقض ٢٩/١١/١٩٦١ فى الطعن ١٢١ سنة ٢٧ ق " لا يمنع من إعمال جزاء المادة ٢٩٢ مرافعات قيام مفاوضات الصلح بين الممول ومصلحة الضرائب إذ لا تعد هذه المفاوضات من قبيل القوة القاهرة التى تمنع من جريان مواعيد المرافعات و بالتالى لا تبرر عدم إجراء التعجيل فى الميعاد.

قانون المرافعات لتعجيل الاستئناف بعد الميعاد المقرر قانونا . وبتاريخ ٥ يناير سنة ١٩٥٧ قضت المحكمة برفض الدفع وبتعديل أرباح الممول إلى الأرقام التى بينتها فى المنطوق . فطعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض . ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ٧ ديسمبر سنة ١٩٦٠ وقررت إحالته إلى هذه الدائرة فنظر أمامها بجلسة ٣١ يناير سنة ١٩٦٢ حيث تمسكت الطاعنة بطلباتهـا وصممت النيابة العامة على ما جاء بمذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية .

ومن حيث إن الطاعنة أقامت الطعن على سبب واحد حاصـله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ تطبيقه فى قضـائه برفض الدفع الذى أبدته الطاعنة باعتبار المطعون عليه تاركا استئنافه من وجهين (أولهما) أنه استند إلى أن وقف الاستئناف بجلسة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤ كان الغرض منه انتظار نتيجة الفصل فى الطلب المقدم إلى لجنة المصالحات التى شكلت بقرار وزير المـالية الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٤ وأن القانون رقم ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ وإن كان قد صدر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٤ إلا أنه قد أريد به إقرار مفعول القرار سالف الذكر ومن ثم يكون الوقف محكوما بالقانون ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ ولا تحكمه المـادة ٢٩٢ من قانون المرافعات — فى حين أن هذا الذى ذهب إليه الحكم مخالف للقاعدة الدستورية التى تقضى بعدم رجعية القوانين إلا بنص صريح ومخالف أيضـا لنصوص القانون ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ . (وثانيهما) أنه قرر أن الشارع وضع المـادة ٢٩٢ من قانون المرافعات لحالات معينة ولأسباب معينة وأن الطرفين لم يقصدا بطلب وقف السير فى الخصومة تركها وإنما قصدا انتظار نتيجة الفصل فى طلب الصلح ومن ثم لا يكون هناك محل لتطبيق المـادة ٢٩٢ من قانون المرافعات ، بينما هذه المـادة قد نظمت الإيقاف الاتفاقى أيا كان سببه وهى الواجبة التطبيق .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الوقف الاتفاقى تحكمه المـادة ٢٩٢ من قانون المرافعات وجاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أن ما دعا إلى وضع هذه المـادة " أن الخصوم قد تعرض لهم أسباب تدعو إلى إرجاء نظر

الدعوى مدة كافية تتيح لهم تحقيق مشروع صلح أو إحالة على تحكيم أو غرض مشترك آخر فبدلا من تكرار التأجيل الذى قد لا يوافقهم القاضى على منحه أو على أمده قد رؤى تخويلهم حق إيقاف الدعوى بالاتفاق ... فإذا مضت مدة الوقف ولم تعجل الدعوى من جانب الخصوم فى الثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه . وقد رأى المشرع النص على هذا الجزاء الحازم لكيلا يساء استعمال هذه الرخصة فتصبح وسيلة تعطيل وإطالة » ومؤدى ذلك أن الشارع رخص للخصوم أن يتفقوا على وقف السير فى الدعوى لمدة لا تزيد عن ستة شهور من تاريخ إقرار المحكمة لهذا الاتفاق أيا كان سببه وأوجب تعجيلها خلال الثمانية أيام التالية لانقضاء هذه المدة ورتب على عدم تعجيلها الجزاء الحازم الذى قررته الفقرة الثانية . وإذ كان ذلك وكان الاستئناف قد أوقف فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤ لمدة ستة شهور باتفاق الطرفين ولم يعجله المطعون عليه إلا فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٥ وبعد انتهاء مدة الإيقاف بأكثر من ثمانية أيام فإن ذلك يستوجب اعتباره تاركا استئنافه ولا يغير من هذا النظر أن يكون سبب الوقف هو الصلح الذى كان قد طرح أمره على لجنة المصالحات التى شكلت بقرار وزير المالية الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٤ لأن هذا السبب لايعدو أن يكون صورة من صور الوقف الاتفاقى الذى نصت عليه المادة ١/٢٩٢ من قانون المرافعات . ولا وجه لتطبيق القانون ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ على واقعة الدعوى التى تمت قبل تاريخ العمل به ولم تتبع فى شأنها الاجراءات التى نص عليها ذلك القانون متى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر وقضى برفض الدفع باعتبار المطعون عليه تاركا استئنافه فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

ومن حيث إن الموضوع صالح للفصل فيه — ولما سبق بيانه يتعين الحكم باعتبار المستأنف تاركا استئنافه .

جلسة ٣١ من يناير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة: فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(٢٢)

الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٢٧ القضائية :

إستئناف . "طريقة رفعه" . أمر أداء . "المعارضة فيه" .

المعارضة فى أمر الأداء تنظر على وجه السرعة . استئناف الحكم الصادر بها يكون بطريق التكليف بالحضور .

المعارضة فى أمر الأداء يحكم فيها على وجه السرعة طبقا للمادة ٨٥٥ من قانون المرافعات ومن ثم فإنه يسرى على الحكم الصادر فيها ما يسرى على الدعاوى المبينة فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات من وجوب استئناف الحكم الصادر فيها بطريق التكليف بالحضور عملا بالفقرتين الثانية والرابعة من المادة ٤٠٥ معدلة من قانون المرافعات، وإذ كان ذلك وكان استئناف الحكم الصادر فى المعارضة فى أمر الأداء قد رفع بتكليف بالحضور مستكملا لأوضاعه القانونية فإن الحكم المطعون فيه وقد قضى ببطلانه يكون مخالفا للقانون(*) .

(*) راجع نقض ٢٢/١١/١٩٦١ فى الطعن ٥٢٧ سنة ٢٦ق وراجع فى وصف السرعة نقض ٢٣/٢/١٩٦١ فى الطعن ٣١٧ سنة ٢٦ ق "نظر الدعوى على وجه السرعة ليس منوطا بتقدير الخصوم ولا بتقدير المحكمة ولكن مناطه أمر المشرع سواء ورد هذا الأمر فى قانون المرافعات أو فى أى قانون آخر" ونقض مدنى ٢٥/١/١٩٦٢ فى الطعن رقم ٥٠ سنة ٢٦ق "تقصير ميعاد الاستئناف ليس من شأنه وحده أن يجعل الدعوى من الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة بل يجب أن ينص القانون على ذلك صراحة" .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليه استصدر بتاريخ ١٩٥٥/٥/٢٨ أمر أداء من السيد رئيس محكمة المنيا بإلزام الطاعن بأن يؤدى إلى المطعون عليه مبلغ ٣٦٨ جنيها و٩٨٥ مليما والمصاريف وقدرها ١٧ جنيها و ٣٢٠ مليما ومبلغ ٢٠٠ قرش أتعاب محاماة — تأسيسا على ما ذكره المطعون عليه من أن الطاعن مدين له فى مبلغ ٣٦٨ جنيها و ٩٨٥ مليما متأخر أجرة أطيان — فعارض الطاعن فى هذا الأمر طالبا إلغاءه — وبتاريخ ١٩٥٥/١٢/١٠ حكمت محكمة المنيا الإبتدائية فى هذه المعارضة بقبولها شكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد أمر الأداء المعارض فيه — فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣١٥ سنة ٧٣ ق استئناف القاهرة بورقة تكليف بالحضور أعلنت للمطعون عليه فى ٢٤ مارس سنة ١٩٥٦ طلب فيها إلغاء الحكم الإبتدائى بكامل أجزائه وإلغاء أمر الأداء ورفض طلبات المطعون عليه فدفع المطعون عليه ببطلان الإستئناف لعدم رفعه بطريق الايداع — وبتاريخ ١٩٥٦/١٢/٣١ حكمت المحكمة بقبول الدفع وببطلان الإستئناف وألزمت المستأنف مصاريفه و ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة — وقد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب المبين بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية وبجلسة اليوم المحددة لنظره طلب الطاعن نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليه ولم يقدم دفاعا وصممت النيابة على طلب نقض الحكم .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعن نعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون ذلك انه أسس قضاءه على أن دعاوى المطالبة بمتأخر الإيجار ليست من بين الدعاوى التى وردت بالفقرة الأولى من المادة ١١٨ مرافعات وأن أمر الأداء لا يغير من طبيعة الحق — وهذا الذى ذهب إليه الحكم يتنافى مع ما نصت عليه المادة ٨٥٥

مرافعات من الفصل فى المعارضة فى أوامر الأداء على وجه السرعة ومن ثم يدخل استئناف الحكم الصادر فيها فى نطاق المادة ١١٨ مرافعات — وبالتالى يتعين رفعه بطريق التكليف بالحضور ويكون الحكم المطعون فيه إذ جانب هذا النظر قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن قانون المرافعات ينص فى المادة ١١٨ على أن الدعاوى المستعجلة ودعاوى شهر الإفلاس والدعاوى البحرية متى كانت السفينة فى الميناء ودعاوى السندات الاذنية والكمبيالات وكل الدعاوى التى ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة ودعاوى التماس اعادة النظر جميعها تقدم مباشرة إلى المحكمة دون عرضها على التحضير ودون اتباع أحكام المادة ٤٠٦ مكرر وما بعدها — كما تنص المادة ٤٠٥ مرافعات معدلة فى فقرتيها الثانية والرابعة على أن الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ يرفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور تراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى — وإذا لم يحصل الاستئناف على الوجه المتقدم كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه — لما كان ذلك وكانت المعارضة فى أمر الأداء يحكم فيها على وجه السرعة طبقا لما تنص عليه المادة ٨٥٥ مرافعات فيسرى على أى حكم يصدر فيها وبغض النظر عن الطلبات فيها ما يسرى على الدعاوى المبينة فى المادة ١١٨ مرافعات من وجوب رفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها بطريق التكليف بالحضور عملا بحكم الفقرتين الثانية والرابعة من المادة ٤٠٥ معدلة من قانون المرافعات .... ومن ثم يكون استئناف الحكم الصادر فى المعارضة فى أمر الاداء وقد رفع بتكليف بالحضور مستكملا لأوضاعه فى هذا الخصوص — ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان الاستئناف خلافا لذلك متعين النقض .

جلسة أول فبراير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(٢٣)

الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٢٦ القضائية :

(١) عقد "تفسير عبارات العقد" . حكم "عيوب التدليل" . مسخ .

الانحراف عن المعنى الظاهر من عبارات العقد مسخ له . تخصيص النص العام المطلق فى التعاقد ينطوى على المسخ للعقد .

(ب) بورصة . عقد بيع القطن تحت القطع "حق البائع فى قطع السعر" . "خيار المشترى فى التغطية" .

عقود بيع القطن تحت القطع من قبيل البيوع التى يكون تحديد الثمن فيها قاصرا على بيان الأسس التى تنظمه فى وقت لاحق للتعاقد . تحديد الثمن يتراخى ويبقى معلقا على ممارسة كل من الطرفين لحقوقه .

للبائع أن يحدد الثمن على أساس الأسعار التى يتم بها التعامل فعلا فى بورصة العقود فى أى يوم يختاره من أيام العمل بالبورصة أو بتلك الأسعار مضافا إليها العلاوة أو مستنزلا منها الخصم حسب الاتفاق بشرط ألا يستنفد المهلة المقررة له فى العقد لممارسة حق القطع . ان استنفدها كان معيار السعر هو سعر البورصة فى اليوم الأخير من هذه المهلة .

حق البائع فى القطع يقابله خيار المشترى فى التغطية . التزام البائع بأن يوفر للمشترى الوقت الذى يتسع للتغطية التى يكون إجراؤها بعملية عكسية يجريهـــا المشترى كى يأمن تقلبات الأسعار .

ومتى تمت التغطية تحقق للمشترى مركز قائم بالبورصة قوامه العملية العكسية التى يكون قد أجراها ببورصة العقود .

(ج) بورصة . عقد بيع القطن تحت القطع . "القطع على سعر التعامل" .

القطع على سعر التعامل فى بورصة العقود مقيد — على ما جرى عليه العرف — بشرط هو أن يكون السعر نتيجة تعامل فعلى وليس سعرا إسميا . إقرار المشرع لهذا العرف وتقنينه بالمادة الأولى من القانون رقم ١٨٤ سنة ١٩٥٩ المعدل للرسوم بقانون رقم ١٣١ سنة ١٩٣٩ .

(د) حكم . "عيوب التدليل" . "فساد الاستدلال" .

الاستدلال على حصول تعامل فعلى ببورصة العقود فى تاريخ معين بالمبيعات التى تمت فى بورصة البضاعة الحاضرة استدلال فاسد . هذه المبيعات لا شأن لها بالكونتراتات التى يتم التعامل عليها فى بورصة العقود .

١ — الانحراف عن المعنى الظاهر لعبارات العقد مسخ له . فإذا كان قد نص فى العقد على أن البيع خاضع لشروط بورصة مينا البصل وهو نص عام مطلق يحكم جميع شروط التعاقد بما فى ذلك تحديد السعر فإن تفسير الحكم المطعون فيه لهذا النص بأنه قاصر على العيوب التجارية ينطوى على مسخ للعقد .

٢ — عقود بيع القطن تحت القطع تعد من قبيل البيوع التى يكون تحديد الثمن فيها قاصرا على بيان الأسس التى تنظمه فى وقت لاحق للتعاقد وهى محكومة بالمادتين الأولى والثانية من المرسوم بقانون ١٣١ سنة ١٩٣٩ والمادة ٨٥ من اللائحة الداخلية لقسم الأقطان فى بورصة البضاعة الحاضرة وتخضع لقيودها وشروطها ، فتحديد الثمن فى هذه العقود يتراخى و يبقى معلقا على ممارسة كل من الطرفين لحقوقه ووفائه بالتزاماته ، وللبائع أن يحدد الثمن على أساس الأسعار التى يتم بها التعامل فعلا فى بورصة العقود فى أى يوم يختاره من أيام العمل بالبورصة أو بتلك الأسعار مضافا إليها العلاوة أو مستنزلا منها الخصم حسب الاتفاق بشرط ألا يستنفذ المهلة المقررة له فى العقد لممارسة حق القطع فإن استنفذها كان معيار السعر هو سعر البورصة فى اليوم الأخير من هذه المهلة . وحق البائع فى القطع يقابله حق المشترى فى التغطية ومن ثم فإن البائع ملزم بأن يوفر للمشترى الوقت الذى يتسع للتغطية التى يكون إجراؤها بعملية عكسية يجريها المشترى فى بورصة العقود فى وقت القطع و بسعره وعن مقدار معادل للقدر الذى

تم قطعه كى يأمن تقلبات الأسعار ومتى تمت التغطية تحقق للمشترى مركز قائم بالبورصة قوامه العملية العكسية التى يكون قد أجراها ببورصة العقود .

٣ — لما كان القطع على سعر التعامل فى بورصة العقود — على ما جرى عليه العرف — مقيدا بشرط هو أن يكون السعر نتيجة تعامل فعلى وليس سعرا اسميا ناجما عن عدم إقبال المشترين على الشراء أو عدم عرض البائعين أقطانهم للبيع فإن المشرع قد أقر هذا العرف وقننه بما أورده بالمادة الأولى من القانون ١٨٤ سنة ١٩٥٩ المعدل للمرسوم بقانون ١٣١ سنة ١٩٣٩ . ومتى كان الثابت أن تعاملا فعليا لم يجر فى بورصة العقود نتيجة لقرار وزير المالية الصادر فى ١٦ يناير سنة ١٩٥٢ بوضع حد أدنى للأسعار فى تلك البورصة وأن الوضع ظل كذلك حتى صدور القرار الوزارى المؤرخ ١٩٥٢/٢/١٧ الذى حظر إجراء أية عملية من عمليات البيع على استحقاق شهور فبراير ومارس وأبريل سنة ١٩٥٢ إلا إذا كان مقصودا بها تصفية مراكز قائمة ثم مدت كافة عمليات القطع من فبراير إلى يونيه سنة ١٩٥٢ بقرار من لجنة البورصة ولم تكن الطاعنة عند صدور هذا القرار ذات مركز قائم بالنسبة للعملية موضوع الدعوى لتعذر إجرائها عملية التغطية بسبب عدم حصول تعامل فى البورصة فى يوم ١٢ فبراير الذى كان يجب قطع السعر فيه لأن السعر فى الأيام التالية حتى ١٩٥٢/٢/١٧ كان حد أدنى بائع وهو سعر اسمى لم يجر به تعامل ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى اعتبار السعر الذى أعلن فى بورصة العقود يوم ١٩٥٢/٢/١٢ هو الواجب المحاسبة على أساسه باعتبار أنه السعر الذى قصده العاقدان يكون قد خالف القانون .

٤ — استدلال الحكم المطعون فيه على حصول تعامل فعلى فى اليوم التالى لانتهاء تعطيل البورصة بالمبيعات التى تمت فى بورصة البضاعة الحاضرة استدلال فاسد إذ أن هذه المبيعات لا شأن لها " بالكونتراتات " التى يتم عليها التعامل فى بورصة العقود والتى اتفق الطرفان على اتخاذ أسعارها أساسا لتحديد ثمن القطن المبيع(*) .

(*) راجع نفس مبادىء هذا الحكم فى الطعن رقم ٣١٤ سنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/١٢/٧ كما يراجع نقض مدنى ١٩٦٠/١/٢٦ فى الطعن ٤١٢ سنة ٢٥ ق ونقض مدنى ١٩٦٢/١/٢٥ فى الطعن رقم ٣٨١ سنة ٢٦ ق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الأوراق فى أن المطعون عليه أقام الدعوى ١٥٥٩ سنة ١٩٥٢ كلى أمام محكمة القاهرة الابتدائية قائلا إنه بموجب عقد مؤرخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥١ باع إلى شركة مصر لحلج الأقطان بصفتها وكيلة عن الشركة الطاعنة ٢٨٢٫٧٥ قنطارا من القطن الأشمونى الشعر موسم ٥١ — ١٩٥٢ من رتبة فولى جود فير إلى رتبة جود واتفق فى العقد على احتساب فروق الرتب وعلى أن يكون ميعاد التسليم ١٥ يناير سنة ١٩٥٢ وقد تم التسليم فى الميعاد — وأنه لما كان متفقا فى العقد على أن يكون قطع السعر حسب رغبة البائع على أساس كونتراتات فبراير سنة ١٩٥٢ فى ميعاد غايته اليوم العاشر من هذا الشهر فإنه بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٢ طلب من الشركة الطاعنة تحديد سعر الكمية المبيعة على أساس سعر العقود وفى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٢ طلب تسوية حسابه على هذا الأساس ولكن الشركة ردت عليه بأن الأقطان ما زالت تحت التحديد ورغم اعتراضه على ذلك أخطرته الشركة فى ١٨ مارس سنة ١٩٥٢ بأنها نقلت أقطانه على كونتراتات يونيه سنة ١٩٥٢ بدون مصاريف فاعترض على ذلك وتمسك بسعر يوم ١٩٥٢/٢/١٠ ثم أخطرته الشركة بعد ذلك بأنها حددت السعر على سعر قفل يوم ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٢ وأنه لما كان العقد المبرم بينه وبين الشركة هو عقد بيع بضاعة حاضرة فان السعر يجب أن يحدد على أساس سعر يوم ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ وهو ٩٥٫١٠ ريالا ولا تملك الشركة حق نقل السعر على كونتراتات شهر آخر وأنه لما كان المقدار المسلم من القطن هو ٢٨٢٫٧٥ قنطارا فإن صافى الثمن يكون مبلغ ٤٥٧٥٫٤٦٨ جنيها يخصم ما قيدته الشركة لحسابه وهو مبلغ ٤٢٠٠ جنيه فيكون الباقى له مبلغ ٣٧٥٫٤٦٨ جنيها وهو ما طلب الحكم له به وكان نظر الطاعنة يقوم على أن سعر يوم ١٩٥٢/٢/١٢ وهو أول يوم تال للقطع كان ٩٥٫١٠ ريالا حد أدنى بائع ولم يجر به تعامل فى

البورصة وأن السعر الذى أجرت القطع على أساسه هو الواجب اعتباره طبقا لشروط بورصة مينا البصل ولما هو منصوص بالعقد ذلك أنه لم يجر تعامل فعلى فى البورصة بعد عطلة يومى ١٠ و ١١ فبراير سنة ١٩٥٢ حتى يوم ١٧ من ذلك الشهر حيث صدر القرار الوزارى ١٧ لسنة ١٩٥٢ الذى حظر إجراء أية عمليات على استحقاق فبراير ومارس وأبريل إلا إذا كان مقصودا بها تصفية مراكز قائمة فعلا وأنه تطبيقا لذلك تعين تحديد الأسعار على عقود يونيه سنة ١٩٥٢ وكان السعر الواجب أن تخضع له عقود فبراير سنة ١٩٥٢ هو ٦٦,٩٠ ريالا وهو سعر التعامل فى يوم ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٢ إلا أنه صدر قرار من لجنة بورصة مينا البصل فى ١٩٥٢/٥/١٤ بتحديد سعر الأقطان المنقولة من فبراير إلى يونيه بمبلغ ٧٢ ريالا وذلك تنفيذا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٢/٣/١٧ الذى حدد ثمن القنطار بهذا المبلغ تخصم منه المصاريف الفعلية التى حددت بريالين وقالت الشركة الطاعنة إنها سوت حساب المطعون عليه على هذا الأساس ، ومحكمة أول درجة أخذت بوجهة نظر المطعون عليه وحكمت فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ بندب خبير لتسوية الحساب على أساس سعر القفل فى يوم ١٩٥٢/٢/١٢ — استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ٢٦٠ سنة ٧٢ ق طالبة إلغاءه وفى ٨ مايو سنة ١٩٥٦ حكمت المحكمة الاستئنافية برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير مؤرخ ٢١ يونيه سنة ١٩٥٦ وطلبت للأسباب الواردة به نقضه . وبعد استيفاء الاجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٨ أكتوبر سنة ١٩٦٠ وبها صممت النيابة على ماجاء بمذكرتها الأولى طالبة نقض الحكم المطعون فيه وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبعد استيفاء الاجراءات التالية للاحالة نظر الطعن بجلسة ١٩٦٢/١/١٨ وبها صممت النيابة على رأيها سالف الذكر .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون من وجهين : أولهما أنه إذ فسر النص الوارد فى عقد البيع والمتضمن أن البيع خاضع لشروط بورصة مينا البصل بأنه يفيد خضوع العقد لهذه الشروط فيما يختص

بالعيوب التجارية وحدها ولا ينسحب إلى تحديد الثمن قد خالف المادة ١/١٥٠ من القانون المدنى بانحرافه عن المعنى الظاهر لعبارة العقد — وثانيهما — أن الحكم باتخاذه سعر يوم ١٢ من فبراير سنة ١٩٥٢ وهو ١٠ و ٩٥ ريالا للقنطار أساسا لتحديد ثمن القطن المبيع على الرغم مما أثبته الحكم من أن هذا السعر كان حدا أدنى بائع قد خالف القانون وتشريعات البورصة وقوارات لجانها كما أنه خالف العرف السائد فى هذا الشأن لأن من يشترى أقطانا ويرتضى تخويل البائع حق تحديد الثمن فى تاريخ لاحق لا يقبل ترتيب هـذا الحق إلا لأنه يعلم أن له حقا مقابلا فى التغطية التى تتم ببيع صفقة معادلة بالسعر الذى يتم التحديد على أساسه فى تاريخ هذا التحديد فحق البائع فى قطع السعر وحق المشترى فى التغطية متقابلان متلازمان يمثلان تكافؤ الفرص بينهما وكلما امتنع على المشترى أن يغطى مركزه عن طريق البيع فى تاريخ التحديد امتنع على البائع أن يستعمل حقه فى تحـديد السعر دون تفريق بـين ما إذا كان التعامل تم داخل البورصة أو خارجها — ولما كان وصول السعر فى يوم ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ إلى حد أدنى بائع معناه عدم وجود مشتر بهذا السعر فإنه كان يستحيل على الطاعنة إجراء عملية تغطية فى ذلك اليوم — أما استدلال الحكم بحصول تعامل فى هذا اليوم والأيام الثلاثة التالية فى بورصة مينا البصل فاستدلال فاسد لأن هـذا التعامل إنما جرى على بضاعة حاضرة ولا شأن له بالتعامل — بالكونتراتات التى تم الاتفاق بين الطرفين على تحديد الثمن على أساسها — وأضافت الطاعنة أنه إذا كان من المحقق أن قطع السعر كان ممتنعا فى يوم ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ لوصول عقد فبراير فيه إلى الحد الأدنى بائع وكان من المحقق كذلك أن قطع السعر كان ممتنعا للسبب نفسه منذ هذا التاريخ حتى يوم ١٧ فبراير سنة ١٩٥٢ الذى صدر فيه قرار وزير المالية رقم ١٧ سنة ١٩٥٢ بحظر التعامل على عقود شهور معينة منها شهر فبراير وضح أن ثمن الأقطان المبيعة للطاعنة لم يكن من الميسور قطعه وبالتالى تحديده فى يوم ١٠ فبراير سنة ١٩٥٢ الذى اتفق فى العقد على أن يكون نهاية الأجل المحدد لقطع السعر لأن ذلك اليوم كان عطلة رسمية أو فى الأيام التالية له لوقوف الأسعار عند الحد الأدنى ولما اصدرت لجنة البورصة فى ٥ مارس سنة ١٩٥٢ قرارا بمـد كافة عمليات القطع فى شهر فبراير إلى شهر يونيه بدون غرامة أو خصم فإن الطاعنة نفذت حكم هذا القرار وأخطرت المطعون عليه بنقل أقطانه إلى شهر يونيه ولما كان آخر ميعاد لتحديد سعر

كونتراتات يونية بالنسبة لهذه الأقطان هو يوم ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٢ وكان هذا اليوم من أيام التعامل الفعلى فى البورصة فقد أخطرته بتحديد سعر أقطانه بالسعر الذى جرى عليه التعامل فى هذا اليوم وهو ٦٦,٦٠ ريالا للقنطار ولما أصدرت لجنة بورصة مينا البصل بعد ذلك فى ١٤ مايو سنة ١٩٥٢ قرارا يقضى بأن جميع العمليات تحت القطع التى أجلت من شهر فبراير وأبريل إلى يونيه تقطع بسعر ٧٢ ريالا يخصم منها المصاريف الفعلية التى قدرتها اللجنة بريالين فإن الطاعنة نزلت على أحكام هذا القرار وعدلت أساس المحاسبة بينها وبين المطعون عليه وجعلته ٧٠ ريالا للقنطار ولكن الحكم المطعون فيه لم يقرها على هذا الأساس وأخذ بوجهة نظر الحكم الإبتدائى الذى جعل أساس تحديد السعر هو سعر عقد فبراير فى يوم ١٢ منه وهو ٩٥,١٠ ريالا مع أن هذا السعر كان قد أعلن فى البورصة باعتباره حدا أدنى بائع ولم يجر به تعامل كما سبق القول .

وحيث إن هذا النعى صحيح فى وجهيه ذلك أنه فى خصوص الوجه الأول فإنه يبين من العقد أنه قد نص فيه على أن هذا البيع خاضع لشروط بورصة مينا البصل وهذا النص عام مطلق يحكم جميع شروط العقد بما فيها تحديد السعر ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ فسر هذا النص بأنه قاصر على العيوب التجارية يكون قد مسخ العقد بانحرافه عن معناه الظاهر . كما أنه فى خصوص الوجه الثانى فإن المادة الأولى من المرسوم بقانون ١٣١ سنة ١٩٣٩ قد نصت على أنه "تسرى على بيوع الأقطان بأثمان تحدد فيما بعد عدا البيوع التى تجرى فى بورصة مينا البصل أو تسليم المحطة الأحكام الآتية :

(ا) يكون للبائع الحق فى تحديد السعر فى أى يوم من أيام العمل بالبورصة حتى اليوم السادس عشر من الشهر الذى تم البيع على أساس كونتراتاته . (ب) إذا كان يوم ١٦ من الشهر يوم عطلة بالبورصة فان الأجل يمتد إلى يوم العمل التالى له . (ج) يكون للبائع الحق فى تحديد السعر على أساس أى سعر من أسعار الساعة ١١ و٤٥ دقيقة، ١٢ و١٥ دقيقة ١٢ و٤٥ دقيقة أو الساعة الواحدة بعد الظهر بشرط أن يرسل أمر تحديد السعر إلى المشترى فى موعد يسمح له عند الاقتضاء باجراء عملية التغطية فى الساعة المبينة فى الأمر المذكور" ونصت المادة الثانية من هذا المرسوم على "أن كل شرط وارد فى العقود يخالف أحكام هذا المرسوم بقانون

يعتبر لاغيا لا يعمل به " كما نصت المادة ٨٥ من اللائحة الداخلية لقسم الأقطان فى بورصة البضاعة الحاضرة على أنه " فى حالة التعاقد فى البضاعة الحاضرة بسعر يزيد أو ينقص عن سعر العقود أو بسعر العقود مع احتفاظ البائع بالحق فى أن يطلب تحديد أسعار العقود الخاصة بها فى تاريخ لاحق لايجوز أن يجاوز ميعاد التحديد ثلاثة أيام لايدخل فى حسابها يوم البيع — وإذا كان التاريخ المتفق عليه كآخر ميعاد لتحديد السعر يوم عطلة أو جزءا من أيام عطلة مقررة من بورصة البضائع فى الإسكندرية يكون التحديد فى اليوم الأول من أيام استئناف العمل فى البورصة المذكورة إلا إذا قرر الطرفان غير ذلك " . ومؤدى هذه النصوص أن عقود بيع القطن تحت القطع تعد من قبيل البيوع التى يكون تحديدالثمن فيها قاصرا على بيان الأسس التى تنظمه فى وقت لاحق للتعاقد وهى محكومة بالنصوص المتقدمة تخضع لقيودها وشروطها فتحديدالثمن يتراخى ويبقى معلقا على ممارسة كل من الطرفين لحقوقه ووفائه بالتراماته، للبائع أن يحدد الثمن على أساس الأسعار التى يتم بها التعامل فعلا فى بورصة العقود فى أى يوم يختاره من أيام العمل فى البورصة أو بتلك الأسعار مضافا إليها العلاوة أو مستنزلا منها الخصم حسب الاتفاق بشرط ألا يستنفد المهلة المقررة له فى العقد لممارسة حق القطع وإن استنفدها كان معيار السعر هو سعر البورصة فى اليوم الأخير من هذه المهلة — وحق البائع فى القطع يقابله خيار المشترى فى التغطية والبائع ملزم بأن يوفر للمشترى الوقت الذى يتسع للتغطية التى يكون اجراؤها بعملية بيع عكسية يجريها المشترى فى بورصة العقود فى وقت القطع وبسعره وعن مقدار يعادل القدر الذى تم قطعه كى يأمن تقلبات الأسعار فإن هبط السعر خسر فيما اشتراه بضاعة حاضرة ما يعادل كسبه فيما باع من عقود البورصة والعكس صحيح . ومتى تمت التغطية تحقق للمشترى مركز قائم بالبورصة قوامه العملية العكسية التى يكون قد أجراها ببورصة العقود ولما كان القطع على سعر التعامل فى بورصة العقود — على ما جرى به العرف — مقيدا بشرط هو أن يكون السعر نتيجة تعامل فعلى وليس سعرا إسميا ناجما عن عدم

إقبال المشترين على الشراء او عدم عرض البائعين أقطانهم للبيع فإن المشرع قد أقر هذا العرف وقننه بما أورده بالمادة الأولى من القانون ١٨٤ سنة ١٩٥٩ المعدل للرسوم بقانون ١٣١ سنة ١٩٣٩ التى تنص على أنه " يكون للبائع الحق فى قطع السعر فى أى يوم من أيام العمل ببورصة العقود بالاسكندرية حتى اليوم السابق لأول الشهر الذى تم البيع على أساس عقده فإذا كان نهاية الأجل الذى يحق فيه للبائع قطع السعر يوم عطلة ببورصة العقود بالاسكندرية أو كان التعامل فى البورصة فى هذا اليوم محددا بأسعار إسمية او اسعار لاتعامل بها لأى سبب كان فإن الأجل يمتد إلى اليوم التالى له" ولما كانت عقود بيع القطن تحت القطع محكومة بالقواعد السابق بيانها وكان الثابت أن تعاملا فعليا لم يجرى فى بورصة العقود نتيجة لقرار وزير المالية الصادر فى ١٦ يناير سنة ١٩٥٢ بوضع حد أدنى للأسعار فى تلك البورصة وأن الوضع ظل كذلك حتى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٢ حيث صدر القرار الوزارى رقم ١٧ الذى حظر إجراء أية عملية من عمليات البيع على استحقاق شهور فبراير ومارس وابريل سنة ١٩٥٢ إلا إذا كان مقصودا بها تصفية مراكز قائمة ثم صدر قرار لجنة البورصة فى ٥ مارس سنة ١٩٥٢ بمد كافة عمليات القطع من فبراير إلى يونيه بدون غرامة أو خصم — ولم تكن الطاعنة عند صدور القرار الأول ذات مركز قائم بالنسبة للعملية موضوع الدعوى لتعذر إجرائها عملية التغطية بسبب عدم حصول تعامل فى البورصة فى يوم ١٢ فبراير الذى كان يجب قطع السعر فيه لأن السعر فى الأيام التالية حتى يوم ١٩٥٢/٢/١٧ كان حد أدنى بائع وهو سعر إسمى لم يجر به تعامل — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى فى قضائه إلى اعتبار السعر الذى أعلن فى بورصة العقود فى يوم ١٩٥٢/٢/١٢ هو الواجب إجراء المحاسبة على أساسه باعتبار أنه السعر الذى قصده العاقدان يكون قد خالف القانون، أما استدلاله على حصول تعامل فعلى فى ذلك اليوم بالمبيعات التى أشار إليها فهو استدلال فاسد لأن هذه المبيعات تمت فى بورصة مينا البصل — كما جاء بالحكم — وهى مبيعات متعلقة ببضاعة حاضرة

ولا شأن لها بالكونتراتات التى يتم التعامل عليها فى بورصة العقود والتى اتفق الطرفان على اتخاذ أسعارها أساسا لتحديد ثمن القطن المبيع .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه وترى المحكمة الحكم فى الدعوى عملا بالمادة ٤٤٥ من قانون المرافعات المقابلة للمادة ١/٢٤ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

وحيث إنه لما كان الثابت من وقائع الدعوى أن الطاعنة قد حاسبت المطعون عليه على أساس السعر الذى حددته لجنة البورصة بقرارها الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٩٥٢ وهو سبعون ريالا للقنطار وكان هذا الأساس هو الأساس الصحيح فإن دعوى المطعون عليه بالمطالبة بأكثر من هذا السعر تكون على غير أساس متعينة الرفض .

جلسة أول فبراير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار، وبحضور السادة : حسن خالد، ومحمود توفيق اسماعيل، وأحمد شمس الدين، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(٢٤)

الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) أوراق تجارية "شيك" . "سندات المجاملة" .

الشيك أداة وفاء يقوم فيه الورق مقام النقد ومن ثم وجب أن يكون مستحق الدفع لدى الاطلاع وهو بهذه المثابة لا يصلح أن يكون ورقة من أوراق المجاملة التى تقوم بوظيفة الائتمان .

تحصيل الحكم أن الأوراق محل التداعى لم تكن مستحقة لدى الاطلاع ولو أنها تحمل تاريخا واحدا إلا أنه لاحق لتاريخ إصدارها وأن تحريرها لم يكن نتيجة علاقة قانونية بين أطرافها ولا تمثل دينا حقيقيا وأنها لذلك من أوراق المجاملة . لا يشترط فى أوراق المجاملة المتقابلة أن تكون أوراقا تجارية من نوع واحد . تكييف قانونى صحيح .

(ب) نقض . "أسباب الطعن" . "أسباب موضوعية" .

استخلاص الحكم فى حدود سلطته التقديرية من عدم قيد السندات التى تطالب بها الشركة الطاعنة فى الحساب الخاص بها وقيدها فى الحساب الخاص بمدير الشركة وفى تاريخ لاحق بنحو عامين على مواعيد استحقاقها بالإضافة إلى قرائن أخرى، أن تلك السندات لا تمثل دينا حقيقيا وأنها سندات مجاملة . استخلاص سائغ لا معقب عليه لتعلقه بأمر موضوعى .

١ — إذا كان الصحيح فى القانون أن الشيك أداة وفاء يقوم فيه الورق مقام النقد ومن ثم وجب أن يكون مستحق الدفع لدى الاطلاع وهو بهذه المثابة لايصلح أن يكون ورقة من أوراق المجاملة التى تقوم بوظيفة الائتمان إلا أنه إذا

كان الحكم المطعون فيه قد ذكر فى تقريراته التى حصلها أن الأوراق التى حررها المطعون عليه لأمر الطاعنة لم تكن مستحقة الأداء لدى الاطلاع ولم يكن لها مقابل للوفاء وأنها وإن كانت تحمل تاريخا واحدا إلا أن هذا التاريخ كان لاحقا لتاريخ إصدارها وأن تحريرها لم يكن نتيجة علاقة قانونية بين أطرافها ولا تمثل دينا حقيقيا فى ذمة المطعون عليه للشركة الطاعنة التى حررت بقيمتها سندات لصالح المطعون عليه وقصد بتبادل تحرير هذه الأوراق الحصول من ورائها على فائدة متبادلة بطريق غير مشروع وذلك عن طريق خصمها فى البنك وكان لا يشترط فى أوراق المجاملة المتقابلة أن تكون أوراقا تجارية من نوع واحد فإن الحكم إذ انتهى إلى اعتبار الأوراق محل النزاع من أوراق المجاملة يكون قد استخلص هذه النتيجة استخلاصا سائغا من مقدمات تؤدى إليها وكيف هذه الأوراق تكييفا قانونيا صحيحا ولا يعيبه بعد ذلك مجرد مجاراته الخصوم فى وصفها بأنها شيكات ما دام أن ما قرره قد نفى عنها خصائص الشيك بمعناه القانونى(*) .

٢ — استخلاص الحكم المطعون فيه — فى حدود سلطته التقديرية — من عدم قيد السندات التى تطالب بها الشركة الطاعنة فى الحساب الخاص بها وقيدها فى الحساب الخاص بمدير الشركة فى دفتر اليومية وفى تاريخ لاحق بنحو عامين على مواعيد استحقاقها بالإضافة إلى قرائن أخرى ، أن تلك السندات لا تمثل دينا حقيقيا فى ذمة من صدرت منه وأنها إنما حررت بقصد المجاملة ، استخلاص سائغ لامعقب عليه فى ذلك لتعلقه بأمر موضوعى .

(*) راجع نقض مدنى ٢/١/١٩٤٧ فى الطعن ٩٩ سنة ١٥ ق " إذا كانت الورقة الموصوفة بأنها شيك غير واجبة الدفع لدى الاطلاع فهى لا تعد شيكا ولا يسرى عليها حكم الشيك فى القانون " .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعنة استصدرت فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٥٤ من رئيس محكمة القاهرة أمر أداء ضد المطعون عليه بمبلغ ١٥٠٠ جنيه استنادا إلى ثلاثة شيكات مسحوبة من المطعون عليه لصالحها كل منها بمبلغ ٥٠٠ جنيه ويحمل أولها تاريخ ١٩٥١/٧/٢٧ ويحمل الثانى تاريخ ١٩٥١/٨/٢٧ ويحمل الثالث تاريخ ١٩٥١/٩/٢٧ — عارض المطعون عليه فى هذا الأمر بالدعوى رقم ٢٧٧٣ سنة ١٩٥٤ تجارى كلى القاهرة وطلب إلغاء الأمر المعارض فيه تأسيسا على أن الشيكات التى استندت إليها الطاعنة إن هى إلا سندات مجاملة لا مقابل لها — وفى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة برفض المعارضة وتأييد الأمر المعارض فيه — استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف ٤٧ سنة ٧٢ تجارى القاهرة وطلب إلغاء الحكم ورفض دعوى الطاعنة لنفس الأسباب التى أبداها أمام محكمة أول درجة وهى أن تلك الشيكات لم يكن لها مقابل وفاء وأنها حررت بطريق المجاملة مقابل ثلاثة شيكات بنفس القيمة صدرت إليه من الشركة الطاعنة وعاب على الحكم المستأنف عدم إجابة ما طلبه من ندب خبير لفحص حساب الشركة فى سنة ١٩٥١ حتى تاريخ المطالبة لإثبات صحة دفاعه — وفى ٩ مايو سنة ١٩٥٥ قضت محكمة الاستئناف قبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل لمراجعة دفاتر الشركة وحسابات المطعون عليه وأعماله معها ابتداء من سنة ١٩٥١ حتى رفع الدعوى لبيان ما إذا كانت الشيكات موضوع الدعوى كان لها مقابل وأنها خرجت من مال الشركة وأنها تمثل معاملة حقيقية بين الطرفين ولمعرفة أصل ما جاء فى دفتر اليومية فى سنة ١٩٥٣ من نقل هذا المبلغ من حساب جارى يوسف عيد وعما إذا كان لهذا الحساب الجارى أساس ثابت فى الدفاتر — وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة فى ٢٩ مايو

مما يعتبر فى نظر القانون الضريبى توزيعاً جديداً يتعين خضوعه للضريبة وحيث إن المادة ٣٥ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ نصت على أنه يخصم للشركات المساهمة من الأرباح التى تستحق عليها الضريبة مبلغ معادل لمجموع المبالغ التى وزعت من الأرباح المذكورة وأديت عنها بالفعل الضريبة المقدرة بمقتضى الفقرة الأولى والرابعة من المادة الأولى — وبالرجوع الى الفقرة الأولى يبين أن ضريبة القيم المنقولة تسرى على الأرباح والفوائد وغيرها مما تنتجه الأسهم على اختلاف أنواعها أو حصص التأسيس والشركات والمنشآت عامة فإذا كانت الشركة قد قيدت توزيعاتها على المساهمين خالصة الضريبة فان ذلك لم يكن مشوبا بأى مخالفة للقانون " وهذا الذى أورده الحكم هو تحصيل موضوعى سائغ ومستمد من واقع أوراق الدعوى فلا وجه لما تذهب إليه الطاعنة من أنه انطوى على بطلان فى الإسناد ومن ثم يكون هذا النعى على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(٢٦)

الطعن رقم ٦١ لسنة ٢٧ القضائية :

(أ) ضرائب . " ضريبة الأرباح التجارية والصناعية ". وعاء الضريبة. التقدير الحكمى .

وجوب اتخاذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ أساسا لتقدير الأرباح عن السنوات التالية حتى سنة ١٩٥١ بالنسبة للمولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير ولو كانت حساباتهم منتظمة عن تلك السنوات .

(ب) ضرائب. " ضريبة الأرباح التجارية والصناعية ". سنوية الضريبة.

الأصل أن تكون السنة المالية للنشأة متمشية مع السنة التقويمية ولكن الشارع رعاية لصالح المولين أباح نظام السنوات المتداخلة وجعل تحديد الضريبة فى الحالين على أساس الربح الذى تكشف عنه الميزانية الختامية فى نهاية كل سنة .

لما كانت أرباح سنة ١٩٤٦ المتداخلة فى سنة ١٩٤٧ لا تتحقق إلا فى سنة ١٩٤٧ فإن سنة القياس تكون هى سنة ١٩٤٧ . اعتبار سنة ١٩٤٧ هى سنة القياس مخالفة للقانون .

١ — استن الشارع بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ قاعدة جديدة لربط الضريبة هى وجوب اتخاذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ أساسا لتقدير الأرباح عن السنوات التالية وذلك بالنسبة للمولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير . وقد استهدف بذلك تصفية قضايا المولين المتراكمة قبل صدوره مما كان يخشى معه ضياع حقوق الخزانة وفقا لما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون ، وهذه القاعدة تسرى باطراد كلما كانت الضريبة مستحقة

عن إحدى السنوات من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١ وكان الممول خاضعا لربط الضريبة بطريق التقدير فى سنة ١٩٤٧ حتى ولو كانت حساباته فى تلك السنوات منتظمة (*) .

٢ — تنص المادة ٣٨ من القانون رقم ٣٤ سنة ١٩٣٩ على أن " تحدد الضريبة سنويا على أساس مقدار الأرباح الصافية فى بحر السنة السابقة أو فى فترة الأثنى عشر شهرا التى اعتبرت نتيجتها أساسا لوضع آخر ميزانية " . ومؤدى ذلك أن المشرع اعتبر أن الأصل فى السنة المالية للنشأة أن تكون متمشية مع السنة التقويمية ولكنه — رعاية منه لصالح الممولين ممن تختلف سنتهم المالية عن السنة التقويمية — أباح نظام السنوات المتداخلة وجعل تحديد الضريبة فى كلا الحالين على أساس الربح الذى تكشف عنه الميزانية الختامية فى كل سنة معولا فى ذلك على أن النشاط الذى تزاوله المنشأة يتردد بين الكسب والخسارة طوال السنة ثم يتحدد فى نهايتها وإذا كان ذلك وكان الربح الناتج من المتاجرة خلال سنة ١٩٤٦ المتداخلة فى سنة ١٩٤٧ إنما يتحقق فى سنة ١٩٤٧ فإنها تكون هى سنة القياس التى عناها المشرع فى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر سنة ١٩٤٧ — ١٩٤٨ هى سنة القياس فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن وقائع النزاع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب المنشية قدرت أرباح المطعون عليه بصفته خلال السنة المالية ١٩٤٦ — ١٩٤٧ تقديرا جزافيا بمبلغ ١٨٢٥ جنيها واتخذت هذا التقدير أساسا لربط الضريبة عليه فى سنتى ١٩٤٩ — ١٩٥٠ ،

(*) نفس المبدأ مقرر فى الطعن ١٩٥ سنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦١/١١/٢٢ والطعن ٢٩٤ سنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦١/١١/٢٩ .

و١٩٥٠ — ١٩٥١ فطعن المطعون عليه على هذا التقدير أمام لجنة الطعن طالبا إلغاءه وركن فى طعنه إلى أنه يمسك دفاتر نظامية فى السنتين المقيستين وكان يتعين تبعا لذلك أن تفحص دفاتره ولا يؤخذ فى ربط الضريبة بالقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ وأنه بفرض سريان أحكام هذا القانون عليه فإنه كان يجب اتخاذ أرباح سنة ١٩٤٧ — ١٩٤٨ أساسا للربط . وبتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٥٤ قررت اللجنة رفض الطعن . فطعن الممول على هذا القرار بالطعن رقم ٥٣٥ سنة ١٩٥٤ تجارى كلى اسكندرية طالبا إلغاءه وفى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة بإلغاء قرار اللجنة وبوجوب فحص حسابات الممول عن كل من سنتى ١٩٤٩ — ١٩٥٠ و١٩٥٠ — ١٩٥١ واعتبار سنة القياس هى سنة ١٩٤٧ — ١٩٤٨ واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالإستئناف رقم ٦٥ سنة ١١ ق تجارى استئناف الإسكندرية طالبة إلغاء الحكم المستأنف وتأييد قرار اللجنة وبتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . فطعنت مصلحة الضرائب على هذا الحكم بطريق النقض ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ١٥ أكتوبر سنة ١٩٦٠ فقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية . وأخيرا نظر الطعن أمام هذه الدائرة بجلسة ١٧ يناير سنة ١٩٦٢ وتمسكت الطاعنة بطلباتها وطلب المطعون عليه رفض الطعن وصممت النيابة العامة على ماجاء بمذكرتها طالبة نقض الحكم .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية

ومن حيث إن الطاعنة أقامت طعنها على أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ تطبيقه وتأويله لأنه أيد الحكم الصادر من محكمة أول درجة فيما انتهى إليه من وجوب فحص دفاتر الحسابات المنتظمة التى قال المطعون عليه أنه أمسكها فى سنتى ١٩٤٩ — ١٩٥٠ و١٩٥٠ — ١٩٥١ وبذلك خالف أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ التى تقضى بأن تقاس أرباح السنوات من ١٩٤٨ الى ١٩٥١ على أرباح سنة ١٩٤٧ متى كانت أرباح هذه السنة الأخيرة قد قدرت بطريق الجزاف ولا عبرة بما قد يثيره الممول من أنه قد أمسك دفاتر منتظمة فى السنوات المقيسة (ثانيا) أن الحكم اعتبر أرباح سنة ١٩٤٧ — ١٩٤٨ هى الأساس الذى تقدر بقدره أرباح السنوات المقيسة فى حين أن أرباح سنة ١٩٤٧ التى عناها

المشرع فى المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ هى الأرباح التى حققت فى هذه السنة أو فى سنة ١٩٤٦ — ١٩٤٧ المتداخلة لأن الربح لم يتحقق إلا فى سنة ١٩٤٧

ومن حيث إن هذا النعى فى محله فى وجهه الأول ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ قد استن قاعدة جديدة لربط الضريبة هى قاعدة الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ وذلك بالنسبة للمولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير . وقد استهدف الشارع باستصداره هذا القانون تصفية قضايا المولين المتراكمة قبل صدوره مما كان يخشى معه ضياع حقوق الخزانة وفقا لما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون ولذا فإن القرينة القانونية التى فرضها لا تقبل المناقشة سواء من ناحية الممول أو مصلحة الضرائب وهذا ظاهر من مراجعة الأعمال التحضيرية للقانون والتى يفهم منها أنها تهدف لوضع قاعدة عامة تسرى بإطراد كلما كانت الضريبة مستحقة عن إحدى السنوات من ١٩٤٨ إلى ١٩٥١ وكان الممول خاضعا لربط الضريبة بطريق التقدير فى سنة ١٩٤٧ حتى ولو كانت حساباته فى تلك السنوات منتظمة . وهو ما يبدو واضحا من أن نص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ جاء مطلقا لا استثناء فيه على خلاف القانون رقم ٢٠٦ سنة ١٩٥٥ وقد نص فيه على أنه يستثنى من قاعدة التقدير الحكمى الممولون الذين يمسكون فى السنوات المقيسة حسابات منتظمة كما أفصحت المذكرة التفسيرية للقانون الأخير عن هذا النظر بقولها "إن سنتى ١٩٥٠ ، ١٩٥١ يخضعان لحكم المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ ويجرى الربط فى شأنهما حكما متى كان الممول خاضعا لربط الضريبة بطريقة التقدير فى سنة الأساس". ومن ثم فلا وجه لإعادة النظر فى انتظام حسابات الممول فيهما ومتى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى فيما ذهب اليه من وجوب فحص حسابات المطعون فيه فى سنتى ١٩٤٩ — ١٩٥٠ و ١٩٥٠ — ١٩٥١ — فإنه يكون قد خالف القانون وصحيح أيضا فى وجهه الثانى ذلك أن المادة ٣٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد نصت على أن "تحدد الضريبة سنويا على أساس مقدار الأرباح الصافية فى بحر السنة السابقة أو فى فترة الأثنى عشر شهرا التى اعتبرت نتيجتها أساسا لوضع آخر ميزانية" ومؤدى ذلك أن المشرع إذ قرر مبدأ سنوية الضريبة اعتبر أن الأصل فى السنة المالية للمنشأة أن تكون متمشية مع السنة التقويمية ولكنه رعاية منه لمصالح المولين ممن

تختلف سنتهم المـالية عن السنة التقويمية أباح نظام السنوات المتداخلة وجعل تحديد الضريبة فى كل من الحالين على أساس الربح الذى تكشف عنه الميزانية الختامية فى كل سنة وقـد راعى فى ذلك أن النشاط الذى تزاوله المنشأة طوال السنة يتردد بين الكسب والخسارة ثم عول على أنها إنما تحقق الربح الذى يكون أساسا لتحديد الضريبة فى نهاية السنة . ولما كان ذلك وكان الربح الناتج من المتاجرة خلال سنة ١٩٤٦ المتداخلة فى سنة ١٩٤٧ لا يتحقق إلا فى سنة ١٩٤٧ فإنها تكون هى سنة القياس التى عناها المشرع فى المـادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ و إذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر سنة ١٩٤٧ — ١٩٤٨ التى حققت أرباحها فى سنة ١٩٤٨ هى سنة القياس فإنه يكون قد خالف القانون .

ومن حيث إن الموضوع صالح للفصل فيه . ولما سبق بيانه يتعين الحكم فى الإستئناف ٦٥ سنة ١١ ق تجارى استئناف الإسكندرية بإلغاء الحكم المستأنف وبتأييد قرار لجنة الطعن الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٤ .

جلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(٢٧)

الطعن رقم ١١٦ لسنة ٢٨ القضائية :

دعوى . " سبب الدعوى " . تغيير أساس الدعوى .

رفع الدعوى بطلب الاخلاء استنادا إلى القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ وإلى وجود عقد إيجار شفوى يحكم العلاقة بين الطرفين . الحكم بالطرد على أساس أن وضع اليد مبناه الغصب . تغيير لأساس الدعوى وسببها دون طلب من الخصوم وفصل فى دعوى أخرى تختلف عن الدعوى المرفوعة طبيعة وسببا .

إذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب الاخلاء استنادا إلى أحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ الخاص بإيجار الأماكن وإلى وجود عقد إيجار شفوى يحكم العلاقة بين الطرفين وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بطرد الطاعنين على أساس ما استخلصته المحكمة من وقائعها من أن شغل الطاعنين لعين النزاع كان غصبا وبلا سند من القانون فإنه يكون قد غير أساس الدعوى وسببها دون طلب من الخصوم وفصل فيها على اعتبار أنها دعوى طرد مبناها الغصب فى حين أنها دعوى إخلاء تقوم على ما ادعته المطعون عليها من وجود علاقة إيجارية تربطها بالطاعنين وبالتالى يكون قد استبدل بدعوى المطعون عليها دعوى أخرى تختلف عنها طبيعة وسببا * .

(*) راجع نقض مدنى ١٩٣٦/٢/٤ فى الطعن رقم ١١ سنة ٦ ق "لا تملك محكمة الموضوع تغيير سبب الدعوى فى المواد المدنية" وراجع نقض مدنى ١٩٣٨/٢/٢٤ فى الطعن ٨٣ سنة ٧ ق ونقض مدنى ١٩٥٥/١/٦ فى الطعن رقم ٢٩١ سنة ٢١ ق وراجع نقض جنائى ١٩٥٠/١١/٢٨ فى الطعن ١١١٩ س ٢٠ ق " متى رفعت الدعوى المدنية على أساس مساءلة من رفعت عليه عن فعله الشخصى فلا يجوز للمحكمة أن تغير سبب الدعوى وتحكم من تلقاء نفسها بمساءلته من فعل تابعه " . =

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن وقائع النزاع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت ضد الطاعنين الدعوى رقم ٣٩١ سنة ١٩٥٦ كلى الجيزة طالبة اخلاءهما من غرفة فى منزلها وقالت شرحا لدعواها إنها تملكت هذا المنزل بعقد رسمى مسجل فى سنة ١٩٣٣ وأن الطاعنين قد استأجرا منها الغرفة موضوع النزاع بعقد سنوى فى يونيه سنة ١٩٥٥ وأن ابنها قد عقد قرانه بوثيقة حررت فى ١٣ يونيه سنة ١٩٥٦ فاصبح فى حاجه ملحة لشغل الغرفة لسكناه ولذلك تطلب الإخلاء تطبيقا لاحكام القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ ودفع الطاعنان الدعوى بانهما يقيمان فى الغرفة منذ سنة ١٩٣٩ باعتبارهما مالكين وقالا إنه لاتوجد علاقة تأجيرية بينهما وبين المطعون عليها . وبتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة بالإخلاء وأقامت قضاءها على ما يخلص فى أن الدعوى خلت من عقد إيجار مكتوب وأنه لا توجد علاقة إيجار بين الطرفين وأن الطاعنين إذ شغلا الغرفة كان ذلك منهما غصبا فلا محل لتطبيق أحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ وإنما يتعين تطبيق القواعد العامة ومقتضاها أن الإخلاء معناه الطرد وهو طلب غير مقدر القيمة وقد ثبت أن المطعون عليها مالكة لعين النزاع وأن الطاعنين قد شغلاها بغير سند من القانون ولذلك يتعين القضاء بطردهما وهذا الطرد يتضمن معنى الإخلاء الذى طلبته المطعون عليها . واستأنف الطاعنان هذا *الحكم بالاستئناف رقم ٢٤٥ سنة ٧٤ق استئناف القاهرة طالبين الغاءه — وبتاريخ* ١٨ فبراير سنة ١٩٥٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعنان على هذا الحكم بطريق النقض . ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ١٥ فبراير

راجع نقض مدنى ١٩٥٨/١/٢٣ فى الطعن ٣٨٣ س ٢٣ ق " تغيير المدعى أساس دعواه فى مرحلتها الابتدائية من دعوى حساب عن ريع وقف الى المطالبة بمبلغ معين . عدم قبول التمسك ببطلان هذا الاجراء لأول مرة أمام محكمة النقض " .

وراجع نقض مدنى ١٩٦١/١٠/٢٦ فى الطعن ٤٧١ سنة ٢٥ ق " اقامة المسئولية على أساس قانونى . لا يوجب مناقشة باقى الأسس التى ركن اليها المدعى فى دعواه " .

سنة ١٩٦١ فقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية — واخيرا نظر الطعن أمام هذه الدائرة بجلسة اليوم حيث تمسك الطاعنان بطلباتهما وصممت النيابه العامة على ماجاء بمذكرتها طالبة نقض الحكم .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون ويقولان فى بيان ذلك إن المطعون عليها أقامت دعواها على أساس أنها تؤجر إلى الطاعنين غرفة بمنزلها بموجب عقد شفوى وأنها تطلب إخلاءهما بسبب زواج ابنها وحاجته الملحة للاقامة فيها تطبيقا للمادة الثالثة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وأن الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بعد أن نفى وجود علاقة تأجيرية بين الطرفين وذكر أن القانون سالف الذكر لايحكم واقعة الدعوى انتقل وقرر من تلقاء نفسه أن الطاعنين وضعا اليد على عين النزاع غصبا و بدون سند من القانون وأنه تطبيقا للقواعد العامة يتعين طردهما ورتب على ذلك القضاء بالإخلاء ومن ثم يكون قد غير وجه المنازعة وسببها وذلك غير جائز قانونا .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المطعون عليها أقامت دعواها بطلب الإخلاء استنادا إلى أحكام القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ بقولة إنها أجرت العين محل النزاع إلى الطاعنين بعقد شفوى وأن ولدها قد أصبح فى حاجة ماسة لشغل هذه الغرفة لمناسبة زواجه . وانه أقام قضاءه على "أن الدعوى خلت من عقد إيجار مكتوب . . . وأن الثابت من المستندات المقدمة أن مورث الطاعنين سبق أن نازع المطعون عليها فى ملكيتها للمنزل الذى يشمل عين النزاع ... وترى المحكمة أنه لايعقل إزاء هذه الخصومة أن تقبل المطعون عليها عودة الطاعنين إلى هذه العين دون أن تحصل منهما على عقد إيجار مكتوب . . الأمر الذى تستخلص منه المحكمة أن شغل الطاعنين لهذه العين كان غصبا . ومن ثم لاينطبق القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ و إنما تكون الدعوى خاضعة للقواعد العامة . ولما كان طلب الإخلاء معناه

الطرد وهو طلب غير مقدر القيمة تكون المحكمة مختصة بنظره . وأنه قد ثبت أن الطاعنين يشغلان تلك العين بلا سند قانونى فمن ثم يتعين القضاء بطردهما . والطرد يتضمن ذات المعنى الذى طلبته المطعون عليها فى دعواها" ولما كان بناء الحكم على هذا النحو قد غير أساس الدعوى وسببها دون طلب من الخصوم وفصل فيها على اعتبار أنها دعوى طرد مبناها الغصب فى حين أنها اخلاء تقوم على ما ادعته المطعون عليها من وجود علاقة إيجارية تربطها بالطاعنين فإنه يكون قد استبدل بدعوى المطعون عليها دعوى أخرى تختلف عنها طبيعة وسببا ومن ثم يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه .

جلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(٢٨)

الطعن رقم ٣٥ لسنة ٢٨ ق " أحوال شخصية " :

(أ) وقف . " شرط الواقف " . " الاستحقاق فى الوقف " .

شرط الواقف مرتبا شهريا مؤقتا بحياة المشروط له ، يعد استحقاقا فى غلة الوقف ، لايفترق عن حقوق أصحاب السهام .

(ب) وقف . " إلغاء الوقف على الخيرات " . " أيلولته للمستحقين فيه " . " المستحق فى غلة الوقف " .

ماينتهى فيه الوقف على غير الخيرات يصبح ملكا للواقف إن كان حيا وكان له حق الرجوع فيه ، فإن لم يكن حيا آلت الملكية للمستحقين الحاليين — وقت صدور القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ — لفظ " المستحقين " يشمل صاحب المرتب المؤقت وغيره من أصحاب الاستحقاق فى غلة الوقف .

(ج) وقف . " قسمة الوقف " . " فرز حصة الخيرات " .

عند فرز حصة الخيرات أو المرتبات يرجع إلى غلة الوقف وقت صدوره إن علمت ، فإن لم تعلم يقسم الريع بين الموقوف عليهم وأصحاب المرتبات بطريق العول .

١ — متى شرط الواقف فى وقفه مرتبا شهريا لذوى قرباه معين المقدار ومؤقتا بحياة المشروط لهم قاصدا بذلك التيسير عليهم وتجنبهم مشقة المحاسبة ، فإن المرتب بهذا الوصف يعد استحقاقا فى غلة الوقف لايفترق عن حقوق أصحاب السهام .

٢ — تنص المادة الثالثة من القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على الخيرات على أن يصبح ما ينتهى فيه الوقف ملكا للواقف إن كان حيا وكان له حق الرجوع فيه فإن لم يكن حيا آلت الملكية للمستحقين الحاليين كل بقدر حصته فى الاستحقاق . ولا محل للتفرقة فى هذا الشأن بين صاحب المرتب المؤقت وغيره من أصحاب الاستحقاق فى غلة الوقف وبالتالى فإنه يكون لصاحب المرتب المؤقت الحق فى طلب فرز حصة فى أعيان الوقف تفى بمرتبه[1] .

٢ — أحالت المادتان الثانية والثالثة من القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ إلى أحكام المواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ومن ثم فإنه يتعين عند فرز حصة الخيرات أو المرتبات أن يرجع إلى غلة الوقف وقت صدوره إن علمت فإن لم تعلم يقسم الريع بين الموقوف عليهم وأصحاب المرتبات بطريق العول على اعتبار أن للموقوف عليهم كل الغلة ولأصحاب المرتبات حصة بقدر مرتباتهم فيقدر متوسط الغلة فى الخمس سنوات الأخيرة العادية ويزاد عليه قدر المرتبات ويقسم الريع على مجموعها وتؤخذ النسبة بين المجموع ومقدار المرتبات وعلى أساسها تجرى القسمة بصرف النظر عن قيمة أعيان الوقف وما تساويه من الثمن[2] .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن السيدة أمينه سيد مصطفى المحلاوى مورثة المطعون عليهم من الثانى للسابعة والسيدة عزيزة سليمان تقدمتا لمحكمة مصر الابتدائية للأحوال الشخصية بطلبين

---

(١) راجع نقض مدنى ١٩٥٩/٤/٣٠ فى الطعن رقم ١٢ سنة ٢٧ ق "أحوال شخصية" .

(٢) راجع نقض مدنى ١٩٥٩/٣/١٩ فى الطعن رقم ٢٢ سنة ٢٧ ق "أحوال شخصية" ونقض ١٩٥٩/٤/٢ فى الطعن رقم ٣١ سنة ٢٧ ق "أحوال شخصية" .

قيدا بجدولها برقم ٦٢٧ سنة ٥٦ قالتا فيهما إن المرحوم سيد مصطفى المحلاوى وقف جميع أرض و بناء المنازل المبينة باشهاد الوقف الصادر منه أمام محكمة القاهرة الابتدائية الشرعية فى ١٩٢٢/٤/٢٤ على نفسه أيام حياته فإذا توفى ولم يرزق بأولاد ولا ذرية يكون وقفا على أخيه الشقيق محسن مصطفى ثم على أولاده وذريته ونسله وعقبه بالترتيب طبقة بعد طبقة للذكر مثل حظ الانثيين وشرط أن يصرف من ريع الوقف لبنته أمينه ثمانية جنيهات شهريا مدة حياتها ولزوجته السيدة عزيزة سليمان مبلغ ثلاثة جنيهات شهريا مدة حياتها كذلك ومن بعد وفاة كل منهما يعود ماهو مشروط لها إلى أصل الغلة و يصرف مصرفها كما شرط أن يصرف من الريع مبالغ مجموعها ٢٤ جنيها سنويا فى وجوه خيرات عينها بكتاب وقفه المشار إليه و باشهاد التغيير الصادر منه أمام المحكمة المذكورة فى ١٩٥٧/٧/٢٣ وأنه طبقا للقانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ الخاص بإنهاء الوقف على غير الخيرات قد أصبح الوقف بالنسبة لهما ملكا ولذلك فهما تطلبان فرز حصة لكل منهما من أعيان الوقف تفى غلتها بصرف المرتب الشهرى المشروط صرفه لها وفى أثناء سير الدعوى توفيت الست أمينه بنت الواقف وحل محلها ورثتها المطعون عليهم من الثانى إلى السابعة وقد ندبت المحكمة خبيرا لاجراء عملية الفرز و بعد أن قدم تقريره قضت المحكمة بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٥٧ بفرز حصص للخيرات وورثة الست أمينه بنت الواقف والست عزيزة سليمان فى منزلى الوقف طبقا لما جاء بتقرير الخبير — فاستأنف الطاعنون هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٢٤ سنة ٧٤ ق تصرفات استئناف القاهرة وطلبوا بالنسبة لحصة الخيرات الحكم بتخفيض القدر المفرز إلى الحد المناسب و بالنسبة لحصتى المرتبات المؤقتة طلبوا أصليا الحكم برفض طلب الفرز لهذه المرتبات واحتياطيا تخفيض القدر المفرز لكل منهما إلى الحد المناسب و بتاريخ ١٩٥٨/١٢/١٣ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فقرر الطاعنون بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتاريخ ١٩٥٨/١٢/٢٩ طلبوا للأسباب الواردة بالتقرير نقض الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون ، فقررت بجلسة ١٩٦٠/١١/٢ إحالته إلى هذه الدائرة حيث صمم الطاعنون على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليهم رفضه وصممت النيابة على طلب نقض الحكم .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن حاصل الشق الثانى من السبب الأول والسبب الثانى من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وشابه القصور لأنه أفرز لصاحب المرتب المؤقت حصة تفى غلتها بهذا المرتب مع أنه لايعتبر من المستحقين فى الوقف ولم يرد الحكم المطعون فيه على دفاع الطاعنين فى هذا الشأن من أنه لايعتبر مستحقا وفقا لنصوص المواد ٣٦ و ٤١ و ٤٢ من قانون أحكام الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ والمادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ والمادة الثامنة من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٨ والمواد ٧٤١ و ٧٤٢ و ٧٤٥ من القانون المدنى .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الأوراق وما أورده الحكم المطعون فيه أن الواقف شرط فى وقفه أن يصرف لابنته أمينة ثمانية جنيهات شهريا مدة حياتها ولزوجته السيدة عزيزة سليمان مبلغ ثلاثة جنيهات شهريا مدة حياتها كذلك . وأن هذين المرتبين و إن كانا معينى المقدار ومؤقتين بحياة المشروط لهما إلا أن مفهوم غرض الواقف من شرطه إرادة النفع والتيسير عليهما نظرا لصلة القربى الوثيقة بهما وتجنيبهما مشقة المحاسبات مآلا ؛ والمرتب بهذا الوصف يكون استحقاقا فى غلة الوقف لأنه لايفترق عن حقوق أصحاب السهام المؤقتة بحياتهم فى ريع الوقف فكلا الفريقين يعتبر مستحقا فيه . إذ كان ذلك وكان القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات قد نص فى الفقرة الأولى من المادة الثانية منه على أنه " يعتبر منتهيا كل وقف لايكون مصرفه فى الحال خالصا لجهة من جهات البر " ونص فى المادة الثالثة منه على أنه " يصبح ماينتهى فيه الوقف على الوجه المبين فى المادة السابقة ملكا للواقف إن كان حيا وكان له حق الرجوع فيه ، فإن لم يكن آلت الملكية للمستحقين الحاليين كل بقدر حقه فى الاستحقاق ... " فإنه — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لايكون هناك وجه فى خصوص هذه الدعوى لحرمان صاحب المرتب المؤقت من صفة الاستحقاق المنصوص عليها فى هذه المادة إذ هى أطلقت لنظر المستحقين ولم تفرق لاهى ولا المذكرة الإيضاحية للقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه فى هذا الشأن بين صاحب المرتب المؤقت وغيره من أصحاب الاستحقاق فى غلة الوقف و بالتالى يكون لصاحب المرتب المؤقت الحق فى طلب الفرز ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى لهذه النتيجة بأسباب سائغة لاقصور فيها فإن هذا النعى يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

وحيث إن الطاعنين ينعون فى الشق الأول من السبب الأول والسبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه أنه لم يتبع فى تقديره لحصة الخيرات أو لحصتى صاحبتى المرتب المؤقت حكم المادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ التى أحالت فى طريقة الفرز على المواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ من القانون المذكور ونصت على أن التقدير يكون على أساس متوسط غلة الوقف فى الخمس سنوات الأخيرة العادية .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه قد أحالتا بالنسبة لطريقة الفرز إلى احكام قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وتنص المادة ٤١ منه على أنه إذا شرط الواقف من وقفه خيرات ومرتبات دائمة مبينة المقدار فرزت المحكمة حصة من الموقوف تضمن غلتها ما لأرباب هذه المرتبات بعد تقديرها طبقا للمواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ على أساس متوسط غلة الوقف فى الخمس سنوات الأخيرة العادية وتكون لهم غلة هذه الحصة مهما طرأ عليها من زيادة أو نقص ومقتضى الاحالة على المادة ٣٦ أنه يلزم عند فرز حصة الخيرات أو المرتبات أن يرجع إلى غلة الوقف وقت صدوره إن علمت فإن لم تعلم تقسم بين الموقوف عليهم وأصحاب المرتبات بطريق العول على اعتبار أن للموقوف عليهم كل الغلة ولأصحاب المرتبات حصة بقدر مرتباتهم فيقدر متوسط الغلة فى الخمس سنوات الأخيرة العادية ويزاد عليه قدر المرتبات ويقسم الريع على مجموعها وتؤخذ النسبة بين المجموع ومقدار المرتبات وعلى أساسها تجرى القسمة وتفرز الحصة من غير نظر لقيمة الأعيان وما تساويه من الثمن، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يتبع تلك الطريقة فى عملية الفرز فيكون قد خالف القانون ويتعين نقضه فى هذا الخصوص .

جلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(٢٩)

الطعن رقم ٢٦ لسنة ٢٩ ق "أحوال شخصية" :

وقف . "شرط الواقف" . "الاستحقاق فى الوقف" .

إذا شرط الواقف صرف ريع الأطيان الموقوفة على محل "الضيافة" بشروط معينة على أن يقسم فائض الريع بعد الصرف على بعض الموقوف عليهم مضافا إلى مايستحقونه من ريع الموقوف . استحقاق يأخذ حكم الاستحقاق الأهلى فى ريع الوقف .

متى كان الواقف قد خصص جانبا من الأطيان الموقوفة للصرف على "محل الضيافة" بشروط عينها ومنها أن فائض الريع — بعد الصرف — يقسم على أولاده مضافا إلى مايستحقونه فإنه بذلك يكون قد أراد أن يجعل فائض هذا الريع استحقاقا لهم يأخذ حكم الاستحقاق الأهلى فى ريع الوقف .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن محمد حسن شوقى الطاعن وآخرين أقاموا الدعوى رقم ٣٥٥ سنة ١٩٥١ القاهرة الإبتدائية ضد كل من وزارة الأوقاف وسيد محمود محمد حسن الشندويلى بطلب استحقاقهم لحصة قدرها $\frac{١}{٢٧}$ لكل من المدعى الأول والثانى و $\frac{٢}{١٣٥}$ للمدعى الثالث فى فاضل ريع الأطيان الموقوفة على

المضيفة وقالوا شرحا لدعواهم إنه بموجب الإشهاد الشرعى المؤرخ ١٨٩٩/٧/١٩ محكمة طهطا الشرعية وقف المرحوم محمد حسن الشندويلى أطيانا زراعية مساحتها ٧٠٠ ف ١٥ ط ٢٠ س على نفسه مدة حياته ومن بعده على أولاده وبناته وأولاد أخيه شوق وآخرين وجعل من هذه الأطيان ٢٠٠ ف — ط ٢٠ س وقفا مصروفا ريعه على محل الضيافة تعلقه بناحية شندويل على الوجه المبين بالإشهاد وشرط أن ما يفيض من ريعها يقسم على أولاده الأربعة محمد وعبدالرحيم وحسين وأبو زيد وابن أخيه حسن شوق وعلى ناظر الوقف أسداسا بينهم لكل منهم سدسه مضافا لما يستحقه فى ريع الوقف وإذ توفى الواقف وأولاده وابن أخيه كل منهم عن ذرية واستحق كل من المدعى الأول والثانى حصة قدرها $\frac{1}{27}$ والمدعى الثالث حصة قدرها $\frac{2}{135}$ فى فائض ريع المضيفة وآل النظر على الجانب الخيرى من هذا الوقف إلى وزارة الأوقاف وعلى الجانب الأهلى إلى المدعى عليه الثانى فقد طلبوا الحكم باستحقاقهم للنصيب المذكور مع إلزام المدعى عليهما بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المؤقت بلا كفالة وجرى النزاع فى الدعوى حول فايض هذا الريع وهل ينتقل إلى ذرية أولاد الواقف وذرية ابن أخيه أم أنه لا ينتقل و بوفاة أولاد الواقف وابن أخيه يصبح الوقف خيريا محضا .

وبتاريخ ١٩٥٧/٥/٢٦ حكمت المحكمة حضوريا باستحقاق كل من المدعى الأول والثانى $\frac{1}{27}$ والمدعى الثالث $\frac{2}{135}$ من فايض ريع الأطيان الموقوفة على دار الضيافة وألزمت المدعى عليهما المصروفات . واستأنفت وزارة الأوقاف هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة الغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد استئنافها برقم ١٣٢ سنة ٧٤ قضائية وكذلك استأنفه سيد محمود محمد حسن الشندويلى منضما إلى وزارة الأوقاف فى طلباتها وقيد استئنافه برقم ١٣٧ سنة ٧٤ قضائية وتقرر ضم الإستئنافين وبتاريخ ١٢ أبريل سنة ١٩٥٩ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئنافين شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وألزمت المستأنف عليه مصاريف الدرجتين وأربعة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة عنهما . وقد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليهما رفض

الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن أن الحكم المطعون فيه وقد قضى باعتبار المائتى فدان الموقوفة على المضيفة وقفا خيريا محضا يكون قد خالف شرط الواقف ومقتضاه أن فايض ريعها عن حاجة المضيفة يصرف لأولاده وابن أخيه شوق مضافا إلى استحقاقهم فى ريع الوقف الأهلى ومن ثم فهو يلحق به ويعتبر جزء منه .

وحيث إن هـــذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من إشهاد الوقف أن المرحوم محمد حسن الشندويلى وقف ٢٠س ١٥ط ٧٠٠ف أطيانا زراعيـة مبينة الحدود والمعالم فى الاشهاد على نفسه مدة حياته ومن بعده على أولاده وأولاد أخيه المرحوم شوق وآخرين ومن بعد كل منهم على أولاده ثم على أولاد أولاده طبقة بعد طبقة الطبقة العليا منهم تحجب الطبقة السفلى عن نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ، وجعل من هذه الأطيان ٢٠س ــط ٢٠٠ف " يصرف ريعها على محل الضيافة تعلقه المعروف بالقصر الكائن بناحية شندويل للضيوف الواردين عليه وما يلزم له من الأثاثات اللازمة له والقهوة والمأكل والمشرب والصدقات وأرباب العادات المترددين على ذلك القصر " وشرط فى وقفه هذا شروطا منها أن " الناظر على ذلك بعـد موت الواقف له الحق فى أن يصرف على المحل المعد للضيافة من ريع المائتى فدان السابق ذكرها ، من نحو مشترى أثاثات للقصر نحو مجاجيد وأباريق وحصر ولمبـات وما يلزم للنور وغير ذلك مما يلزم المحل أيضا من مأكل ومشرب وأجرة طباخ وقهوة ين وخلافه حسبما يتراءى للناظر صرفه بحيث لا يكون مقترا فى الصرف ولا مبذرا ولا مسرفا أيضا" وأن "يصرف الناظر المذكور من ريع المائتى فدان الموقوفة على الضيافة على أرباب العادات من الفقراء والمساكين حسبما يتراءى له" وأن "كلا من محمد وعبد الرحيم وحسين وأبو زيد وحسن شوق يجريان الحساب مع ناظر الوقف المذكور وآخر

كل سنة فيما صرف على محل الضيافة من المسابق فدان فان تبق شيء من ريعها بعد الصرف لم يكن المحل محتاجا لشيء من الريع يقسم بينهم اسداسا بما فيهم الناظر المذكور كل منهم السدس مضافا لما يستحقونه من ريع الوقف والارصاد المذكور" —
وظاهر إنشاء الوقف وشروطه هو يدل على أن الواقف أراد أن يجعل فائض ريع المسابق فدان عن حاجة المضيفة استحقاقا أصليا لأولاده وابن أخيه فيأخذ حكمه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون متعينا نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : محمود حلمى خاطر ، وحسن خالد ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(٣٠)

الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) بيع . " عقد " . " فسخ العقد " . " الفسخ القضائى " .

عدم النص على الشرط الفاسخ الصريح فى العقد . وجوب صدور حكم من القضاء بالفسخ فى هذه الحالة .

(ب) تسجيل . القانون ١٨ سنة ١٩٢٣ . " الأحكام المقررة " . " الأحكام الصادرة بالفسخ " .

وجوب تسجيل كل حكم يقرر ملكا أو حقا عينيا سواء كان نقلا أو إنشاء أو تغييرا . الأحكام الصادرة بفسخ وجب حتما بحكم القانون أو وقع نتيجة لشرط فاسخ صريح أو ضمنى واجب التسجيل باعتبارها من الأحكام المقررة . عدم تسجيل حكم قضى بالفسخ ضمنا . أثر ذلك بقاء ملكية المبيع للمشترى دون البائع .

(ج) تسجيل . القانون ١٨ سنة ١٩٢٣ " المحررات الواجب تسجيلها " . استثناء المحررات ثابتة التاريخ .

المحررات المستثناة من واجب التسجيل طبقا للقانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ لثبوت تاريخها رسميا قبل العمل به هى المحررات التى أوجب القانون تسجيلها ولا تشمل الإنذار بالفسخ .

(د) قسمة . " الحكم الصادر فى دعوى القسمة " . " تسجيل " . " أثره " .

حكم القسمة واجب التسجيل . لاجدوى من التحدى به وبآثاره إذا لم يتم تسجيله .

١ — إذا لم ينص فى عقد البيع على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم فى حالة تأخر المشترى عن سداد الثمن ، فإن الفسخ لا يقع فى هذه الحالة إلا إذا صدر به حكم من القضاء .

٢ — مؤدى مانصت عليه المادتان الأولى والثانية من القانون ١٨ سنة ١٩٢٣ أن كل حكم يقرر ملكا أو حقا عينيا سواء كان نقلا أو إنشاء أو تغييرا يجب تسجيله كما أن كل حكم يقرر فسخا أو بطلانا أو إلغاء يستند إلى تاريخ العقد المحكوم بفسخه أو ببطلانه أو إلغائه يجب تسجيله كذلك ، ومن ثم تكون الأحكام الصادرة بفسخ وجب حتما بحكم القانون أو وقع نتيجة لشرط فاسخ صريح أو ضمنى ، واجبة التسجيل باعتبار أنها أحكام مقررة وعلى ذلك فإذا كان فسخ عقد البيع المسجل الصادر من مورث الطاعنين إلى المطعون ضده الثانى قد قضى به ضمنا فى الحكم الصادر برفض دعوى البائع بالمطالبة بباقى الثمن وكان هذا الحكم لم يسجل فإن المبيع يبقى فى ملكية المشترى ولا تعود ملكيته للبائع .

٣ — المحررات التى قصدت المادة ١٤ من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ إلى استثنائها من أحكامه متى كان تاريخها ثابتا ثبوتا رسميا قبل العمل به ، هى تلك المحررات التى أوجب القانون المذكور تسجيلها ومن ثم فلا يدخل ضمن تلك المحررات الإنذار الذى يوجهه البائع للمشترى بفسخ عقد البيع المبرم بينهما .

٤ — الحكم الذى يصدر فى دعوى القسمة من الأحكام الواجب تسجيلها طبقا للمادة الثانية من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ فإذا لم يسجل فلا جدوى من التحدى به أو بآثاره قبل الغير .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على مايبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ١٠٠ سنة ١٩٥٠ كلى دمنهور على المطعون ضدهم استنادا إلى أن مورث الطاعنين حامد عطيه يملك أطيانا قدرها ٥٤ ف و ١٢ ط و ٦ س بمركز الدلنجات مشاعة فى ١١٩ ف و ٩ ط و ٢ س

وأن هذه الأطيان كان قد رسا مزادها على مورثهم وأحمد جبر عطيه بحق النصف لكل منهما فى مارس سنة ١٩١٨ وقد باع مورثهم نصيبه فى الأطيان المذكورة إلى شارل مشرقى المطعون ضده الثانى كما باع شريك مورثهم نصيبه كذلك وقدره ٥٤ ف و ١٢ ط و ٦ س إلى شارل مشرقى المذكور وآخر يدعى أحمد حسين ولم يسدد المطعون ضده الثانى الثمن لمورثهم فانذره بتاريخ ١٩٢٠/٥/١٨ و ١٩٢٢/١/١٦ بأن العقد أصبح مفسوخا طبقا للشرط الصريح الوارد به — وكان المطعون ضده الثانى قد قام بتسجيل عقد البيع فى ١٩٢٠/٣/٢٣ وفى سنة ١٩٣٤ أقام مورثهم الدعوى رقم ٤١٢١ لسنة ١٩٣٤ كلى مصر ضد المطعون ضده الثانى يطالبه ببقية الثمن فدفع المطعون ضده الثانى الدعوى المذكورة بأن عقـــد البيع أصبح مفسوخا طبقا لانذارى مورثهم المشار إليهما وأخذت المحكمة بهذا الدفاع وقضت على أساسه بأنه لاحق لمورثهم فى المطالبة بالثمن ورفضت الدعوى وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا فى الدعوى رقم ٩٢٨ لسنة ١٩٥٢ بتاريخ ١٩٣٦/٦/١١ — وقال الطاعنون إنه فى سنة ١٩٣٨ عمد المطعون ضده الثانى إلى التواطؤ مع المطعون ضده الثالث فرهن له ٦٧ ف و ١٦ ط من بينها ال ٥٤ ف و ١٢ ط و ٦ س المملوكة لمورث الطاعنين وكان القصد من ذلك النكاية بهذا المورث وتحميل ملكه بحق عين صورى وقد تسجل هذا الرهن التأمينى فى ١٩٣٨/٨/٨ برقم ٩٦٣ وتم هذا الرهن بغير علم المورث إلى أن تجدد النزاع بينه وبين المطعون ضده الثانى إذ أقام المورث الدعوى رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٤٧ جزئى الدلنجات بطلب فرز وتجنيب القدر المملوك له بطريق الشيوع فى ال ١١٩ فدانا و ١٢ قيراطا و ٦ أسهم السالفة الذكر فتمسك المطعون ضده الثانى بملكيته لنصيب المورث غير أن محكمة الدلنجات رفضت هذا الدفاع وأقرت ملكية الطاعنين الذين حلوا محل مورثهم الذى توفى وندبت خبيرا لإجراء عملية الفرز والتجنيب وتأيد هذا الحكم استئنافيا فى الدعوى رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٤٧ كلى دمنهور — ولما اكتشف الطاعنون أن الرهن صورى عمدوا إلى إنذار الدائن المرتهن وهو المطعون ضده الثالث فى ١٨ /٧ /١٩٤٩ وبينوا له فى الانذار الوقائع السالفة الذكر ولفتوا نظره الى المحافظة على حقوقه فى حدود الثلاثة عشر فدانا الباقية إن كانت له حقوق — ولم يجدد المطعون ضـــده الثالث تسجيل الرهن فى ظرف العشرة السنوات المقررة قانونا حتى امتدت أيدى خفية تدفعه

الى تجديده بجدده فى ١٩٤٩/٧/٢٠ بقصد الاضرار بالطاعنين — ثم عمد الدائن المرتهن إلى تحويل دينه المضمون بالرهن الى المطعون ضده الأول بتنازله عنه بعقد رسمى فى١٩٤٩/١١/٢ تأشر به على هامش تسجيل تجديد الرهن وقام المتنازل إليه وهو المطعون ضده الأول باتخاذ إجراءات نزع ملكية ال ٥٤ فدانا و ١٢ قيراطا و ٦ اسهم المملوكة للطاعنين ضد المطعون ضده الثانى فى القضية رقم ١ لسنة ١٩٥٠ بيوع كلى دمنهور . وطلب الطاعنون الحكم بثبوت ملكيتهم للقدر المذكور و بطلان والغاء كافة التسجيلات المتوقعة عليها لصالح المطعون ضدهما الأول والثالث مع إلزام المطعون ضدهم متضامنين بالمصروفات والأتعاب، وفى١٩٥٣/١٢/١٥ قضت محكمة دمنهور الإبتدائية فى الدعوى بثبوت ملكية الطاعنين إلى ال ٥٤ فدانا و ١٢ قيراطا و ٦ اسهم شائعة فى ١١٩ فدانا و ٩ قراريط وسهمين الموضحة الحدود بعريضة الدعوى ومحو كافة التسجيلات المتوقعة على هذا القدر لصالح المطعون ضدهما الأول والثالث وألزمت المطعون ضده الثانى بالمصروفات والأتعاب فاستأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ٤٣٧ لسنة ١٠ ق وبتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٥ قضت تلك المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف و برفض دعوى المستأنف عليهم الأولين (الطاعنين ورثة حامد جبر عطيه) مع إلزامهم بالمصروفات و بتاريخ ٢٤ من مارس سنة ١٩٥٦ قرر الطاعنون بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض و بعد استيفاء الاجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وصممت النيابة على مذكرتها التى طلبت فيها رفض الطعن وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وحدد لنظره أخيرا جلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٦١ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه فى السببين الأول والثانى أنه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه أقام قضاءه على أنه وإن كان مورث الطاعنين قد باع إلى شارل مشرقى المطعون ضده الثانى الأطيان موضوع النزاع بعقد مسجل فى١٩٢٠/٣/٢٣ وأن مورث الطاعنين رفع الدعوى رقم ١٤٢١ سنة ١٩٣٤ كلى مصر للطالبة بباقى الثمن وأن المشترى (المطعون ضده الثانى) دفعها بفسخ العقد وأن المحكمة قضت فى ١٩٣٥/٤/١٨ برفض تلك الدعوى وتأيد حكمها استئنافيا

إلا أن الملكية التى أنشأها عقد البيع المسجل فى ١٩٢٠/٣/٢٣ لمصلحة شارل مشرق تظل باقية باسمه لا تنتقل ولا تزول عنه إلا بتسجيل حكم الفسخ وأن الحكم برفض الدعوى بباقى الثمن لم يقض صراحة بالفسخ وأن الشرط الفاسخ لا يقتضى بذاته الفسخ بل لابد من حكم قضائى به وأنه على فرض أن الحكم الصادر فى الدعوى ١٤٢١ سنة ١٩٣٤ قد قضى بالفسخ ضمنا فإن هذا الحكم لم يسجل عملا بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ التى تقضى المادة الأولى منه بوجوب تسجيل العقود والأحكام الناقلة للملكية ولا تكون الملكية قد انتقلت إلى مورث الطاعنين — ويقول الطاعنون إن وجه الخطأ فيما ذهب إليه الحكم المطعون فيه أن الحكم الصادر فى القضية رقم ١٤٢١ لسنة ١٩٣٤ كلى مصر وإن كان قد قضى برفض الدعوى بباقى الثمن إلا أنه قد أقر وأثبت أن هذا البيع الذى صدر من مورث الطاعنين إلى المطعون ضده الثانى قد أصبح مفسوخا برضاء الطرفين منذ حصول الإنذارين المعلنين من مورث الطاعنين فى ١٨ مايو سنة ١٩٢٠ و ٢٦ يناير سنة ١٩٢٢ وبذلك أصبح الفسخ واقعا ومعترفا به من طرفى البيع فلا ضرورة لاستصدار حكم بالفسخ كما أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى استناده إلى أحكام القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الذى تقضى المادة الأولى منه بأن الملكية والحقوق العينية لا تنشأ ولا تزول إلا بتسجيل عقودها وأحكامها وفيما قرره تأسيسا على ذلك من أن الحكم الصادر من محكمة مصر فى القضية رقم ١٤٢١ لسنة ١٩٣٤ مع افتراض أنه تضمن الفسخ فإنه كان يجب تسجيله . ذلك أن القانون المدنى القديم كان ينقل الملكية ويعدلها ويزيلها بين طرفى المتعاقدين بغير تسجيل وأن التسجيل لم يكن واجبا إلا للاحتجاج به على الغير وأن المادة ١٤ من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ قد استثنت من أحكامه الوقائع السابقة على صدوره والتى تضمنها أحكام أو محررات ثابتة التاريخ قبل صدوره وأن فسخ البيع الصادر من مورث الطاعنين إلى المطعون ضده الثانى قد وقع باعتراف الطرفين وبالحكمين الصادرين فى القضيتين ١٤٢١ لسنة ١٩٣٤ و ٩٢٨ سنة ١٩٥٢ ق بالإنذارين المعلنين من مورث الطاعنين إلى المطعون ضده الثانى فى ١٨ مايو سنة ١٩٢٠ و ٢٦ يناير سنة ١٩٢٢ فتكون واقعة الفسخ وتمامها قد ثبتت بهذين المحررين الرسميين الثابتى التاريخ قبل صدور القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ وقبل العمل به ولذلك لا تسرى عليها أحكام هذا القانون بل يعتبر الفسخ واقعا وثابتا منذ سنتى ١٩٢٠ و ١٩٢٢ وتأسيسا على ذلك تكون

الملكية قد عادت إلى مورث الطاعنين منذ ذلك التاريخ وزالت عن المطعون ضده الثانى .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان عقد البيع الصادر من مورث الطاعنين إلى المطعون ضده الثانى لم ينص فيه على اعتبار البيع مفسوخا دون حاجة إلى حكم فى حالة تأخر المشترى من سداد الثمن فإن الفسخ لا يقع فى هذه الحالة إلا إذا صدر به حكم من القضاء ويترتب على ذلك أن الفسخ لم يقع بالإنذارين المعلنين من مورث الطاعنين إلى المطعون ضده الثانى فى سنتى ١٩٢٠ و ١٩٢٢ بل وقع الفسخ ضمنيا بمقتضى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٢١ لسنة ١٩٣٤ الذى تأيد استئنافيا ، ولما كان هذا الحكم قد صدر فى ظل قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الذى تنص المادة الأولى منه على أن "جميع العقود الصادرة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض والتى من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عينى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية التى يترتب عليها شىء من ذلك يجب إشهارها بواسطة تسجيلها فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار أو فى المحكمة الشرعية وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن فى مواد الامتياز والرهن العقارى والاختصاصات العقارية ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول إلا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم — ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين — وتعتبر أحكام هذه المادة مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى بمجرد الإيجاب والقبول بين المتعاقدين" كما كانت المادة الثانية منه تقضى بوجوب تسجيل العقود والأحكام النهائية المقررة لحقوق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى المشار إليها فى المادة السابقة بما فيها القسمة العقارية وكان مؤدى هاتين المادتين أن كل حكم يقرر ملكا أو حقا عينيا سواء كان نقلا أو إنشاء أو تغييرا يجب تسجيله كما أن كل حكم يقرر فسخا أو بطلانا أو إلغاء يستند إلى تاريخ العقد المحكوم بفسخه أو بطلانه أو إلغائه يجب تسجيله كذلك . فالأحكام الصادرة بفسخ وجب حتما بحكم القانون أو نزل جزاء لوقوع شرط فاسخ صريح أو ضمنى كلها يجب تسجيلها لأنها أحكام مقررة — لما كان ذلك وكان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٢١ لسنة ١٩٣٤ كلى مصر الذى قضى ضمنا بفسخ العقد المسجل

الصادر من مورث الطاعنين إلى المطعون ضده الثانى لم يسجل فإن الأطيان محل النزاع تبقى فى ملكية هذا الأخير ولا تعود ثانية إلى ملكية مورث الطاعنين — ولا محل للتحدى بالمادة ١٤ من القانون ١٨ لسنة ١٩٢٣ التى تنص على أنه " لا يسرى هذا القانون على المحررات التى ثبت تاريخها ثبوتا رسميا وعلى الأحكام التى صدرت قبل تاريخ العمل به بل تظل خاضعة من حيث الآثار التى تترتب عليها لأحكام القوانين التى كانت سارية عليها " للقول بأن واقعة الفسخ وتمامها قد ثبتت بالانذارين المعلنين إلى المطعون ضده الثانى فى سنتى ١٩٢٠ و ١٩٢٢ وأنهما من المحررات الرسمية فلا تسرى على واقعة الفسخ أحكام القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ ذلك لأن الانذارين المذكورين لا يعتبران من المحررات المشار اليها فى المادة ١٤ السالفة الذكر لأن المحررات التى قصدت اليها المادة المذكورة هى تلك التى أوجب القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ تسجيلها ولكن المشرع رأى استثناءها من وجوب التسجيل اكتفاء بسبق ثبوت تاريخها ثبوتا رسميا قبل العمل بالقانون المذكور .

وحيث إن الطاعنين ينعون فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه قصوره فى التسبيب ذلك لأن مورثهم رفع الدعوى رقم ٢٥٣ سنة ١٩٤٧ مدنى الدلنجات ضد المطعون ضده الثانى ومن اشترى منه وطلب فيها فرز وتجنيب نصيبه وهو القدر موضوع الدعوى الحالية ونازع المطعون ضده الثانى مورث الطاعنين فى الملكية ولكن محكمة الدلنجات قضت بندب خبير لفرز وتجنيب نصيب مورث الطاعنين ورفضت دفاع المطعون ضده الثانى المؤسس على النزاع فى الملكية وتأيد الحكم المذكور استئنافيا ورغم تمسك الطاعنين فى مذكرتهما أمام محكمة ثانى درجة بهذا الدفاع فإن الحكم المطعون فيه لم يشر إليه مما يجعله مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن حكم القسمة الصادر من محكمة الدلنجات فى الدعوى رقم ٢٥٣ سنة ١٩٤٧ مدنى الدلنجات لم يسجل وهو من الأحكام التى أوجبت المادة الثانية من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ تسجيلها فلا جدوى من تحدث الطاعنين من هذا الحكم وأثره — ولما كان الحكم المطعون فيه انتهى إلى بقاء الأطيان المتنازع عليها فى ملكية المطعون ضده الثانى استنادا

إلى نصوص القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ وإلى عدم تسجيل الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٢١ سنة ١٩٣٤ كلى مصر الذى قضى ضمنيا بالفسخ وكان ما انتهى إليه يكفى لحمله ولا مخالفة فيه للقانون على ما سبق فى الرد على السببين الأول والثانى فإنه لا يعيب الحكم أنه لم يتعقب الطاعنين فى جزئيات دفاعهم ما دامت النتيجة محمولة على تلك الأسباب السليمة السائغة .

وحيث إن الطاعنين ينعون فى الأسباب الرابع والخامس والسادس على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب ويقولون فى بيان ذلك إن ملكية الطاعنين للارض محل النزاع قد انحسم أمرها بالحكم الصادر فى دعوى القسمة رقم ٢٣٥ سنة ١٩٤٧ مدنى الدلنجات واستئنافها رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٤٧ وقد حاز قوة الشيء المحكوم به ضد المطعون ضده الثانى وان المطعون ضده الأول وهو الدائن المرتهن الذى تلقى حقوقه عن مدينه المطعون ضده الثانى لا يملك من الحقوق أكثر مما لمدينه ومن ثم لم يكن لهما أن يعودا إلى النزاع فى الملكية وما كان للحكم المطعون فيه أن يقضى برفض طلب ثبوت الملكية التى انحسم أمرها بالأحكام المذكورة لمخالفة قضائه هذا لقوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للمطعون ضده الثانى وخلفه الخاص الدائن المرتهن المطعون عليه الأول ونعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه إغفاله الرد على دفاعهم المؤسس على صورية الرهن وتسجيل قائمته فى سنة ١٩٣٨ وعلى أثر تجديد تسجيله فى سنة ١٩٤٩ بعد الميعاد رغم أهمية هذا الدفاع — ونعى الطاعنون كذلك على الحكم المطعون فيه تحدثه عن حسن نية المطعون ضده الثالث واستناده إلى الوقائع الواردة فى حكم محكمة الدلنجات الصادر فى سنة ١٩٤٧ للاستدلال على حقيقة الواضع اليد على الأرض وأن المطعون ضده الثانى كان هو الذى يقوم بسداد الأموال الأميرية باعتباره صاحب التكليف مع أن ذلك ليس من مقتضاه أن وضع اليد كان قائما وقت الرهن فى سنة ١٩٣٨ وهو الشرط الذى يجب توافره لدى الدائن المرتهن حسن النية الذى يرتهن من غير مالك .

وحيث إن هذا النعى مردود بما سبق بيانه فى الرد على الأسباب الثلاثة الأولى ومردود كذلك بأنه لا جدوى مما يثيره الطاعنون فى خصوص الرهن ما دام أن الحكم قد انتهى إلى أن الملكية لم تعد إلى مورثهم لعدم تسجيل الحكم الذى تضمن فسخ البيع إذ لم تعد لهم أية مصلحة فى التحدث عن الرهن .

وحيث إنه يبين من كل ما تقدم أن الطعن برمته على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا .

جلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(٣١)

الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) إعلان . أوراق المحضرين . "مواعيد المرافعات" .

إذا صادف الميعاد المحدد لحصول إخطار المعلن إليه بتسليم صورة الاعلان لجهة الادارة خلاله ، يوم عطلة رسمية امتد إلى اليوم الذى يليه .

(ب) موظفون . "الموظف الدائم والموظف المؤقت" . "مناط التفرقة" .

مناط التفرقة بين الموظف الدائم والموظف المؤقت هو دائمية الوظيفة أو عدم دائميتها فى الميزانية .

الموظفون المعينون بعقود الذين لا يجرى على رواتبهم حكم الاستقطاع للمعاش هم الشاغلون لوظائف دائمة ، أما الموظفون المؤقتون فهم الذين يعينون فى وظائف مؤقتة سواء أكان تعيينهم بعقد أو بغير عقد .

(ج) موظفون . "سن التعاقد" . تعويض . "مسئولية" .

يتقاعد الموظفون المعينون فى وظائف مؤقتة فى سن الخامسة والستين أما ما عداهم من الموظفين فانهم يتقاعدون فى سن الستين .

١ — توجب المادة ١٢ من قانون المرافعات على المحضر أن يرسل إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتابا موصى عليه يخبره فيه أن الصورة قد سلمت إلى جهة الإدارة وذلك خلال أربع وعشرين ساعة وإذا صادف هذا الميعاد يوم عطلة رسمية فإنه يمتد إلى اليوم الذى يليه عملا بالمادة ٢٣ مرافعات ومن ثم فلا يبطل الإعلان أن يكون الإخطار بتسليم صورته قد أرسل للمطعون عليه بعد

انقضاء أكثر من أربع وعشرين ساعة من تاريخ تسليم الصورة لجهة الإدارة متى كان هذا الميعاد قد صادف يوم عطلة رسمية وتم الإخطار فى اليوم التالى .

٢ — المستفاد من المقابلة بين الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الرابعة من القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٩ أن الموظفين المعينين بعقود الذين لا يجرى على رواتبهم حكم الاستقطاع للمعاش (المنصوص عنهم فى الفقرة الثانية) هم الموظفون المعينون بعقود فى وظائف دائمة، أما الموظفون بصفة وقتية أو لأجل المنصوص عليهم فى الفقرة الثالثة والذين استثناهم المشرع من حكم الاستقطاع فهم أولئك الذين يعينون فى وظائف مؤقتة سواء أكان تعيينهم فيها بعقد أو بغير عقد إذ لو قصد الشارع بالموظفين المؤقتين الذين يعينون بعقود بصفة مطلقة سواء فى الوظائف الدائمة أو الوظائف المؤقتة لما كان فى حاجة إلى إيراد الفقرة الثانية من المادة ٥ سالفة الذكر ولاكتفى بالفقرة الثالثة بعد أن يضيف عليها عبارة وغيرهم من الموظفين المؤقتين ، أما إيراده الفقرتين سالفتى الذكر فيدل على أنه فرق بين طائفتين من الموظفين المعينين بعقود تخص الفقرة الثانية بمن يعين منهم فى وظائف دائمة والفقرة الثالثة بمن يعين منهم فى وظائف مؤقتة (يؤكد هذا النظر ماورد فى القانون ٤١٣ لسنة ١٩٥٣ ومذكرته الإيضاحية).

٣ — يتقاعد الموظفون المعينون فى وظائف مؤقتة فى سن الخامسة والستين عملا بالفقرة الثالثة من المادة ١٤ من القانون ٥ سنة ١٩٠٩ أما غير هؤلاء من الموظفين فإنهم يتقاعدون فى سن الستين عملا بالفقرة الأولى من المادة المذكورة ومن ثم فإذا كان المطعون عليه من الموظفين الشاغلين لوظيفة دائمة فإن القرار الصادر بفصله من وظيفته بعد أن جاوز سن الستين لا مخالفة فيه للقانون ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بمسئولية الطاعنة (الحكومة) عن فصله قبل بلوغ سن الخامسة والستين قد جاء مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه التحق بوظيفة مندوب محضر بوزارة العدل فى ١٩١٢/١١/٤ ثم عين فى ابريل سنة ١٩٢١ فى وظيفة كتابية بالمحاكم مدرجة فى ميزانية وزارة العدل بعقد لمدة ثلاث سنوات قابل للتجديد واستمر يتدرج فى الوظائف الكتابية حتى عين فى وظيفة كاتب أول بمحكمة أجا الجزئية فى الدرجة الخامسة و بقى بها إلى أن أخطرته الطاعنة بفصله من الخدمة اعتبارا من ١٩٥٤/٧/١٩ ، فأقام الدعوى رقم ١٠٧٢ سنة ١٩٥٤ مدنى كلى المنصورة وطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع له تعويضا قدره ٨٠٧ جنيهات و ٢٠٠ مليم وهو قيمة مايستحقه من مرتب من تاريخ فصله حتى بلوغه الخامسة والستين وهى السن التى يحال فيها إلى المعاش طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ١٤ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٩ باعتبار أنه من المستخدمين المؤقتين الخارجين عن هيئة العمال وبتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٥٥ قضت له محكمة أول درجة بطلباته ، فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة وقيد الإستئناف برقم ٢٣١ سنة ٧ ق — و بتاريخ ١١ ابريل سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة ببطلان الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليه مبلغ ٨٠٧ جنيهات و٢٠٠مليم . فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ٢٨ مايو سنة ١٩٥٦ و بعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦١/٤/٢٦ وفيها أصرت النيابة على مذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم وقررت دائرة الفحص احالته إلى هذه الدائرة حيث حدد لنظره جلسة ١١ يناير سنة ١٩٦٢ وفيها صممت النيابة على ماجاء بمذكرتها التكميلية التى دفعت فيها بعدم قبول الطعن شكلا استنادا إلى أن المحضر الذى قام باعلان تقرير الطعن لم يثبت فى محضره تاريخ اخطار المطعون عليه بتسليم صورة إعلان تقرير الطعن لجهة

الإدارة ، كما أنه يبين من ايصال الاخطار بالخطاب الموصى عليه المرفق بأصل الإعلان أن الاخطار أرسل للمطعون عليه بعد أكثر من أربع وعشرين ساعة من تاريخ تسليم الصورة لجهة الإدارة .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أن المادة ١٢ من قانون المرافعات نصت على أنه " يجب على المحضر فى ظرف أربع وعشرين ساعة أن يرسل إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتابا موصى عليه يخبره فيه أن الصورة سلمت لجهة الإدارة وعلى المحضر أن يبين كل ذلك فى حينه بالتفصيل فى أصل الإعلان وصورته ". ولما كان الثابت أن المحضر سلم صورة اعلان تقرير الطعن لجهة الإدارة فى ٤ يولية سنة ١٩٦١ لامتناع المطعون عليه عن الاستلام ، وأثبت فى محضره أنه أخطر المطعون عليه بذلك وقد تم هذا الاخطار بتاريخ ٦ يولية سنة ١٩٦١ على ما يبين من ايصال الخطاب الموصى عليه المرفق بأصل الإعلان ، وكان مما لا يبطل الاعلان أن يكون الاخطار بتسليم صورته قد ارسل للمطعون عليه بعد انقضاء أكثر من أربع وعشرين ساعة من تاريخ تسليم الصورة لجهة الادارة ، ذلك أن يوم ٥ يولية سنة ١٩٦١ " وهو الذى كان يجب أن يتم فيه هذا الإجراء عملا بالمادة المذكورة " كان يوافق يوم جمعة وهو يوم عطلة رسمية ، ومن ثم يمتد ميعاد الاخطار إلى اليوم الذى يليه عملا بالمادة ٢٣ مرافعات ويتعين لذلك رفض الدفع .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ فى تأويل الفقرة الأخيرة من المادة ١٤ من قانون المعاشات رقم ٥ سنة ١٩٠٩ بقضائه للمطعون عليه بالتعويض تأسيسا على أنه وإن كان شاغلا بوظيفة دائمة إلا أنه ليس من الموظفين المثبتين الذين يجرى على راتبهم حكم الاستقطاع للمعاش المنصوص عليه فى المادة الثانية من القانون رقم ٣٧ سنة ١٩٢٩ ومن ثم فلا يصح فصله من وظيفته قبل بلوغه سن الخامسة والستين طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ١٤ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٩ ووجه الخطأ فى ذلك أن الحكم اعتبر المستخدمين المؤقتين المشار إليهم فى هذه الفقرة هم الذين

لا حق لهم فى المعاش فى حين أن المستخدمين الذين تعنيهم الفقرة المذكورة هم الذين يشغلون وظائف وقتية، أما الموظفون والمستخدمون الذين يشغلون وظائف دائمة فلا يعتبرون من الموظفين المؤقتين سواء جرى على راتبهم حكم الاستقطاع أو لم يجر. وبذلك تكون إحالتهم إلى المعاش فى سن الستين.

وحيث إن النعى بهذا السبب صحيح ذلك أن المادة ١٤ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٩ تنص فى فقرتها الثالثة على أن "يرفت المستخدمون المؤقتون والخدمة الخارجون عن هيئة العمال متى بلغوا الخامسة والستين من سنهم." وتقضى المادة الثانية من كل من القانونين رقم ٥ سنة ١٩٠٩ و ٣٧ سنة ١٩٢٩ بأن يستقطع من ماهيات جميع الموظفين والمستخدمين المقيدين بصفة دائمة احتياطى للمعاش كما تنص المادة الرابعة من القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٩ بأن لا يستقطع احتياطى المعاش من (أولا) العمال الذين من الأنواع المبينة فى الجدول "أ" المرفق بهذا القانون (ثانيا) الموظفين والمستخدمين المعينين بموجب عقد يخول لهم مزايا خصوصية فى صورة مكافأة (ثالثا) الموظفين والمستخدمين المعينين بصفة وقتية أو إلى أجل مسمى. ولما كان من المستفاد من المقابلة بين الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الرابعة السالفة الذكر أن الموظفين بعقود الذين لا يجرى على رواتبهم حكم الاستقطاع المنصوص عليهم فى الفقرة الثانية هم الموظفون المعينون بعقود فى وظائف دائمة أما الموظفين بصفة وقتية أو لأجل المنصوص عليهم فى الفقرة الثالثة والذين استثناهم المشرع أيضا من حكم الاستقطاع فهم أولئك الذين يعينون فى وظائف مؤقتة سواء كان تعيينهم فيها بعقد أو بغير عقد لأنه لو كان المشرع يقصد بالموظفين المؤقتين أولئك الذين يعينون بعقود بصفة مطلقة سواء كان تعيينهم فى وظائف دائمة أو وظائف مؤقتة لما كان فى حاجة إلى إيراد الفقرة الثانية من تلك المادة ولاكتفى بالفقرة الثالثة بعد أن يضيف عليها عبارة "وغيرهم من الموظفين المؤقتين أما وقد أورد الفقرتين على النحو الوارد بالمادة فيكون قد دل على أنه فرق بين طائفتين من الموظفين المعينين بعقود، فخص الفقرة الثانية بمن يعين منهم فى وظائف دائمة ونص فى الفقرة الثالثة على من يعينون منهم فى وظائف مؤقتة — وهؤلاء الأخيرون هم الذين يتقاعدون فى سن الخامسة والستين عملا بالفقرة الثالثة من المادة ١٤ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٩ أما غير هؤلاء من الموظفين والمستخدمين فإنهم يتقاعدون فى سن الستين عملا بالفقرة الأولى من تلك المادة، ومما يؤكد هذا النظر أن المشرع

أصدر القانون رقم ٤١٣ سنة ١٩٥٣ ونص فى مادته الأولى على أنه "استثناء من أحكام القانون رقم ٣٧ سنة ١٩٢٩ والقانون رقم ٢١٠ سنة ١٩٥١ المشار إليهما يبقى فى خدمة الحكومة الموظفون المؤقتون الشاغلون لوظائف دائمة الذين تزيد سنهم فى ١٩ من يولية سنة ١٩٥٣ على التاسعة والخمسين على أن يفصلوا بعد مضى سنة من هذا التاريخ أو عند بلوغهم سن الخامسة والستين فى أى التاريخين أقرب" وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون نقلا عن فتوى قسم الرأى مجتمعا بمجلس الدولة أن "الموظفين غير المثبتين المعينين بعقود على ربط وظائف دائمة فى الميزانية تنفيذا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٦ يناير سنة ١٩٣٥ الخاص بوقف التثبيت لا يعتبرون من الموظفين المؤقتين فى حكم الفقرة الثالثة من المادة ١٤ من قانون المعاشات الصادر سنة ١٩٠٩ ومن ثم يتقاعدون فى سن الستين ، وفقا لحكم المادة ١٤ من القانون رقم ٣٧ سنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية ثم استطردت المذكرة إلى أنه وإن كان هذا الرأى قد استند على أسس قانونية صحيحة الا أن تنفيذه بغير "سابق انذار فيه إهدار للاستقرار الذى هيأ هؤلاء الموظفون معيشتهم عليه" وبينت المذكرة بعد ذلك العلة التشريعية للحكم الإستثنائى الوقتى الذى جاء به ذلك القانون . لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه من الموظفين المؤقتين الشاغلين لوظيفة دائمة وكان قد جاوز سن الستين فى أغسطس سنة ١٩٥٣ فإن القرار الصادر بفصله من الوظيفة اعتبارا من ١٩٥٤/٧/١٩ لا مخالفة فيه للقانون ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بمسئولية الطاعنة عن فصله قبل بلوغ سن الخامسة والستين قد جاء مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه فيما قضى به من الزام الطاعنة ، ولما كانت الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها ولما سلف بيانه تكون دعوى المطعون عليه على غير أساس من القانون ويتعين رفضها .

جلسة ٨ فبراير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمد توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(٣٢)

الطعن رقم ٣٣٣ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) رسوم قضائية . "المعارضة فى أمر تقديرها". استئناف . "الأحكام الجائز استئنافها" .

الرسم الذى يستأديه قلم الكتاب يتولد عن الطلب أو الخصومة التى استحق عليها فهو منها بمنزلة الفرع من الأصل . المنازعة التى تقوم فى شأنه بين قلم الكتاب وبين المسئول عن الرسم تعد منازعة مرتبطة بالطلب أو الدعوى التى استحق عليها الرسم . وجوب التزام التبعية بين الرسم والدعوى عند الطعن فى الحكم الصادر فى المنازعة فى أمر تقدير الرسم . الطعن بالاستئناف فى هذا الحكم لايكون ممتنعا إلا حيث يكون موضوع الطلب أو الدعوى غير قابل للطعن بهـــذا الطريق . لا عبرة فى هذا الخصوص بقيمة المبلغ الوارد فى أمر التقدير .

(ب) دعوى "تقدير قيمة الدعوى" . ضرائب .

الدعوى بسقوط حق مصلحة الضرائب فى اقتضاء الضريبة عن سنوات معينة بالتقادم . دعوى مقدرة القيمة إذ هى تنصب على التزام محدد بقيمة الضريبة عن تلك السنوات .

١ — لا يفيد نص المـادة ١٨ من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية أن المنازعة التى تقوم فى شأن الرسم الواجب أداؤه بين قلم الكتاب والمسئول عن الرسم تعتبر منازعة غير مرتبطة بالطلب أو الدعوى المطروحة على القضاء والتى استحق عليها الرسم المذكور ، ذلك أن الرسم الذى يستأديه قلم الكتاب إنمـا يجىء لمناسبة الالتجاء إلى القضاء فى طلب أو خصومة تعرض عليه فهو يتولد عن هذا الطلب أو تلك الخصومة ومن ثم فإنه ينزل منها منزلة الفرع من أصله وينبنى على ذلك وجوب التزام ما تقتضيه هذه التبعية عند الطعن فى الحكم الصادر فى المنازعة فى أمر تقدير الرسم فلا يكون الطعن فى

هذا الحكم بطريق الاستئناف ممتنعا إلا حيث يكون موضوع الطلب أو الدعوى غير قابل لهذا الطريق من طرق الطعن ولا عبرة فى هذا الخصوص بقيمة المبلغ الوارد فى أمر تقدير الرسوم .

٢ — الدعوى بسقوط حق مصلحة الضرائب فى اقتضاء المستحق لها عن سنوات معينة بالتقادم ، طلب قابل للتقدير إذ هو ينصب على التزام محدد بقيمة الضريبة عن تلك السنوات . وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر معتبرا الدعوى غير مقدرة القيمة فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن قلم كتاب محكمة القاهرة الابتدائية استصدر قائمة رسوم ضد المطعون عليه بمبلغ ٨٥ جنيها باعتبار أن المبلغ المذكور استحق عليه زيادة عما سدده فى الدعوى رقم ١٧٩٨ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى مصر على أساس أن دعواه المشار إليها كانت تشمل شقين الأول براءة ذمته من الضريبة المدعى بسقوطها عن السنوات من سنة ١٩٤١ لغاية ١٩٤٥ ويستحق على هذا الطلب رسم قدره ٩٠ جنيها باعتبار ١٨ جنيها عن كل سنة والشق الثانى معارضة فى تقدير أرباح سنتى ١٩٤٦ ، ١٩٤٧ ويستحق على هذا الطلب رسم مخفض إلى النصف قدره ١٨ جنيها باعتبار ٩ جنيهات عن كل سنة فيكون مجموع المطلوب ١٠٨ جنيهات تسدد منه ٢٣ جنيها ويصبح الباقى ٨٥ جنيها وهو المبلغ الذى صدرت به قائمة الرسوم ضد المطعون عليه وعارض الأخير فى هذه القائمة بالقضية رقم ١٧٩٨ سنة ١٩٥٥ كلى القاهرة مستندا إلى أن الدعوى بطلب سقوط الضريبة بالتقادم لا تعتبر طلب براءة ذمة بل هى دعوى بانقضاء الالتزام رغم تخلفه فى ذمة المدين كالتزام طبيعى وأن طلب براءة الذمة يكون عن مبلغ محدد أما طلب السقوط

فهو طلب مجهول القيمة وبتاريخ ٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة الابتدائية برفض المعارضة وتأييد القائمة المعارض فيها فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٧٧٠ سنة ٧٢ ق وبتاريخ ٣ من مايو سنة ١٩٥٦ قضت تلك المحكمة بتعديل قائمة الرسوم إلى مبلغ عشرة جنيهات مع إلزام قلم الكتاب بالمصروفات عن الدرجتين ومقابل أتعاب المحاماة وبتاريخ أول يوليه سنة ١٩٥٦ قرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وبعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وصممت النيابة على مذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٦٢ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون إذ قبل الاستئناف المرفوع من المطعون عليه فى حين أن هـذا الاستئناف لم يكن جائز القبول قانونا لصدور الحكم المستأنف من محكمة ابتدائية فى دعوى لا تتجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيها أى فى حدود نصابها الانتهائى طبقا للمادة ٥١ من قانون المرافعات على أساس أن المعارضة فى قائمة الرسوم التى استصدرها قلم الكتاب طبقا لقانون الرسوم ليست نزاعا مرددا بين الخصوم فى الدعوى الأصلية بل هى خصومة مستقلة قائمة بذاتها وليست ملحقة بالطلبات الأصلية فى الدعوى فيتحدد نصاب الاستئناف فيها بقيمة هذه الرسوم وحدها .

وحيث إن هـذا النعى مردود بأن المشرع نص فى المـادة ١٨ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ على أن " تقدم المعارضة إلى المحكمة التى أصدر رئيسها أمر التقـدير أو إلى القاضى حسب الأحوال ويصدر الحكم فيها بعد سماع أقوال قلم الكتاب والمعارض إذا حضر ويجـوز استئناف الحكم فى ميعاد عشرة أيام من يوم صدوره وإلا سقط الحق فى الطعن " وهذا النص لا يفيد أن المنازعة التى تقوم فى شأن الرسم الواجب أداؤه بين قلم الكتاب والمسؤول عن الرسم تعتبر منازعة غير مرتبطة بالطلب أو الدعوى المطروحة على القضاء والتى استحق عليها الرسم المذكور . ذلك أن الرسم الذى يستأديه قلم الكتاب إنما يجيء لمناسبة الالتجاء إلى القضاء فى طلب أو خصومة تعرض عليه فهو يتولد عن هذا الطلب أو تلك الخصومة وينشأ عنها وبمناسبتها ومن ثم فإنه

ينزل منها منزلة الفرع من أصله وتبدو آية هذا الترابط جلية إذا ما لوحظ أن الرسوم تقدر وفقا لنص المادة ١٦ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بأمر من رئيس المحكمة أو القاضي حسب الأحوال وفى ذلك اشارة الى ما بين الرسم والدعوى المنظورة من تبعية وفى جميع الأحوال يتعين التزام ما تقتضيه هذه التبعية عند الطعن فى الحكم الصادر فى المعارضة فى أمر التقدير وعلى ذلك فلا يكون الطعن بالاستئناف فى هذا الحكم ممتنعا الا حيث يكون موضوع الطلب أو الدعوى غير قابل لهذا الطريق من طرق الطعن ولا اعتداد فى هذا الخصوص بقيمة المبلغ الوارد فى أمر تقدير الرسوم واعتبار أنها هى التى يتكون منها نصاب الاستئناف وذلك لما سلف بيانه من أن الرسم متفرع عن الطلب أو الدعوى المطروحة — لما كان ذلك وكان الرسم الذى استصدر عنه قلم الكتاب قائمة الرسوم موضوع الدعوى قد تولد عن الخصومة التى رفعت الى القضاء والتى ثارت بين المطعون عليه ومصلحة الضرائب حول الأرباح المستحقة عليه وهى خصومة يدور النزاع فيها على مبلغ يجاوز اختصاص المحكمة الابتدائية النهائى فإن قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف يكون صحيحا فى القانون .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه إذ أقام قضاءه على أن دعوى المطعون عليه هى دعوى غير مقدرة القيمة فى حين أن قيمة الدعوى المذكورة محددة بمقدار الضرائب التى طلب المطعون عليه سقوط الحق فى اقتضائها وهذه الضرائب مستحقة على مبالغ محددة موضحة بالحكمين الابتدائى والاستئنافى ومجموعها ٨٥٢١ جنيها و ٩٠٦ مليمات .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الدفع بسقوط حق مصلحة الضرائب فى اقتضاء المطلوب لها من السنوات من سنة ١٩٤١ الى سنة ١٩٤٥ للتقادم هو طلب قابل للتقدير لأنه ينصب على التزام محـــدد بقيمة الضريبة عن تلك السنوات — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون إذ اعتبر أن دعوى المطعون عليه غير مقدرة القيمة ويتعين لهذا نقضه .

وحيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها ولما سلف بيانه يتعين تأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(٣٣)

الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٢٦ القضائية :

صورية . عقـــد .

الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفى حدود تلك المصلحة . مثـال .

الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفى حدود هذه المصلحة . فإذا كان المشترى الثانى قد طعن على العقد الصادر من نفس البائع إلى المشترى الأول (عن أطيان من بينها الأطيان المباعة للمشترى الثانى) قاصدا إهدار هـذا العقد فى خصوص القدر الذى اشتراه ، فإن الحكم المطعون فيـه إذ انتهى إلى رفض دعوى صحة ونفاذ عقد المشترى الأول فيما زاد عن القـدر الذى اشتراه المشترى الثانى استنادا إلى صورية العقد يكون قد خالف القانون فى هذا الخصوص .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٦٢٣ سنة ١٩٥١ مدنى كلى اسكندرية على المطعون عليها الثانية طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٠ الصادر منها إليه والمتضمن بيعها له أرضا زراعية مساحتها فدان و ٢٠ قيراطا و ٥ أسهم موضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى ، وقد تدخل

المطعون عليه الأول فى الدعوى طالبا رفضها استنادا إلى أنه اشترى بعقد فى أول مايو سنة ١٩٥٠ من نفس البائعة ١٢ قيراطا و٩ أسهم من القدر المطلوب بحكم صحة ونفاذ العقد الخاص به وإلى أن عقد البيع الصادر من المطعون عليها الثانية للطاعن صورى حرر بطريق التواطؤ بينهما ، وبتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٥٣ قضت محكمة أول درجة للطاعن بطلباته ، فاستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٧ سنة ١٠ ق اسكندرية ، وفى ٢٩ مايو سنة ١٩٥٥ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه الأول أن العقد الصادر من المطعون عليها الثانية إلى الطاعن صورى حرر بطريق التواطؤ بقصد إهدار العقد الصادر له من المطعون عليها الثانية ، وبعد أن نفذ حكم التحقيق حكمت فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٦ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه الأول (الطاعن). طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ٨ يونيه سنة ١٩٥٦ وبعد استيفاء الاجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة أول يناير سنة ١٩٦١ وفيها أصرت النيابة على ماورد بمذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم نقضا جزئيا ، وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وحدد لنظره أمامها جلسة ٢٥ يناير سنة ١٩٦٢ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين يتحصل أولهما فى النعى على الحكم المطعون فيه بمسخ وقائع الدعوى والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال من الأوجه الآتية (أولا) أن الحكم استعرض أقوال شاهدى المطعون عليه الأول استعراضا ناقصا ورتب على ذلك قضاءه بصورية العقد الصادر للطاعن من المطعون عليها الثانية فى حين أن أقوال هذين الشاهدين تضمنت ما يؤيد جدية هذا العقد ، كما أنه مما يعيب الحكم أنه استخلص من أقـــوال هذين الشاهدين صحة عقد المطعون عليه الأول فى حين أن التحقيق الذى أمرت به المحكمة كان يستهدف إثبات صورية عقد الطاعن (ثانيا) أن الحكم فى سبيل التدليل على صورية عقد الطاعن قرر أن المطعون عليه الأول كان قد رفع الدعوى رقم ٨٢٣ سنة ١٩٥١ مدنى جزئى رشيد على المطعون عليها الثانية بصحة ونفاذ عقده فتدخل الطاعن فيها ولكن لم يقدم عقده فقضى فيها بطلبات المطعون عليه الأول واعتبرت المحكمة أن تدخل الطاعن فى تلك الدعوى كان تدخلا غير جدى ولو أن الحكم المطعون فيه تعرض لباقى المستندات المودعة بملف تلك الدعوى لظهر أن تدخله كان جديا

بدليل أنه رفع استئنافا عن الحكم الصادر فيها قضى بتاريخ ١٩٥٣/٣/١٠ بوقف السير فيه حتى يفصل فى الدعوى الحالية (ثالثا) أن الحكم المطعون فيه مسخ ما جاء بتحقيقات الشكوى رقم ٦١١ سنة ١٩٥١ بما أثبته من أن المطعون عليها الثانية قررت فى الشكوى المذكورة أنها وقعت على عقد المطعون عليه الأول بتاريخ أول مايو سنة ١٩٥٠ بختمها و بصمت بأصبعها ولكن لا تعلم عن مضمونه شيئا وأن وكيلها قرر بتاريخ ١٩٥١/٢/٢٤ أى بعد تاريخ العقد المقول بحصوله بينها و بين الطاعن أنها لم تبع شيئا من أرضها الأمر الذى تأخذ منه المحكمة أن عقد البيع المقول بصدوره فى ١٩٥٠/٤/٢٥ قد اصطنع بعد تحقيق الشكوى وإلا لنوه عنه بمحضر التحقيق بينما الثابت من أوراق الشكوى أن الطاعن لم يكن طرفا فيها وكل ما قررته المطعون عليها الثانية فى تلك الشكوى أنها كانت تودع جميع أوراقها لدى خالها الذى استوقعها على أوراق تبين فيما بعد أنها عقد بيع — كما أن وكيل المطعون عليها عندما نفى صدور بيع منها إنما كان يقصد من ذلك نفى حصول بيع منها إلى المطعون عليه الأول. واستطرد الطاعن فذكر أن الأمر لا يعدو المفاضلة بين عقدى البيع الصادرين له والمطعون عليه الأول من المطعون عليها الثانية . ولما كان كل منهما قد سجل صحيفة دعواه فتكون الأفضلية لعقده هو على أساس أنه سجل صحيفة دعواه قبل تسجيل صحيفة دعوى المطعون عليه الأول ، إلا أن الحكم المطعون فيه قد أهدر تلك الأسبقية بمقولة إن عقد الطاعن مشوب بالصورية المطلقة رغم أنه لم يثبت أن الطاعن لم يدفع ثمنا ، ورغم ثبوت أنه هو الواضع اليد بدليل وجوده بأرض النزاع عند تنفيذ الحكم الصادر لصالح المطعون عليه الأول فى الدعوى رقم ٨٢٣ سنة ١٩٥١ مدنى جزئى رشيد ، وقد أغفل الحكم المطعون فيه هاتين الواقعتين ودلالتهما مما يعيبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجه الأول بأن الحكم المطعون فيه سرد أقوال شاهدى المطعون عليه الأول نقلا عن محضر التحقيق فقال "إن المستأنف (المطعون عليه الأول) أشهد فى التحقيق كلا من الشيخ عطا محمد ظافر وشتا حسين الجندى فشهد الأول بأنه حرر عقد البيع الصادر من مسعودة المستأنف عليها الأولى إلى المستأنف أبو الحسن عرفه بناء على طلب مسعودة وأنها ذكرت له أثناء تحرير العقد أنها قبضت الثمن و بصمت وختمت على العقد فى حضوره كما سلمت إلى المستأنف جميع المستندات و بعد ثمانية أشهر من تحرير العقد

حضر له خال مسعودة وهو الشاهد الثانى وأخبره أن البائعة تريد العدول عن البيع لأنها علمت بأن المشترى (المستأنف) هو خالها يريد بيع الأرض لآخرين وأنه حادث المستأنف فى ذلك فرفض بمقولة إنه اتفق مع المشترين على البيع وأنه يعلم أنها بعد ذلك باعت جميع أملاكها إلى عرفه عرفه بدوى وأن هذا البيع غير صحيح وأن عرفه لم يدفع الثمن ، وشهد الشاهد الثانى بأنه حضر مجلس العقد وأنه حرر بناء على طلب مسعودة وأنها أخبرته بقبضها الثمن كما ختمت و بصمت أمامه وأنه بعد سبعة أو ثمانية أشهر أرادت العدول عن البيع لأنها علمت برغبة المشترى المستأنف بأن يبيع بعض هذه الأطيان إلى آخرين وعلم بعد ذلك أنها باعت جميع أملاكها إلى عرفة عرفة بدوى و يعتقد أنها قبضت الثمن من أبى الحسن لأنها أخبرته بذلك كما شهد بأن العقد الصادر منها إلى عرفة غير صحيح وتنازل المستأنف عليه الأول (الطاعن) عن شهوده ولم يطعن على أقوال هذين الشاهدين إلا أن أولهما وهو مأذون القرية قد اتهم بجريمة تزوير ثم برئ منها وأن أحدا من الشاهدين لم يقل إن المستأنف عليها الثانية (البائعة) قد قبضت الثمن" .

و بعد أن أورد الحكم شهادة الشاهدين على هذا النحو خلص إلى أن المحكمة تأخذ من شهادة الشاهدين اللذين سمعا فى التحقيق أن المستأنف عليها الثانية مسعودة محمد حسن عرفه باعت فى أول مايو سنة ١٩٥٠ مامقداره ٩س ١٢ط من أطيان إلى المستأنف "المطعون عليه الأول" وقبضت الثمن ووقعت بختمها و بصمة اصبعها على العقد . و يبين من ذلك أن الحكم نقل عن محضر التحقيق أقوال الشاهدين واستخلص منها استخلاصا سائغا أن عقد الطاعن عقد صورى ولا يعيبه بعد ذلك أن يستخلص من شهادة الشاهدين المذكورين صحة عقد المطعون عليه الأول ، ومردود فى الوجهين الثانى والثالث بأن الطاعن لم يقدم مايدل على أن المستندات التى تحدى بها فى الوجه الثانى قد سبق عرضها على محكمة الاستئناف ، كما أنه لم يقدم صور التحقيقات التى تدل على أن الحكم أساء الاستخلاص منها ولا مايدل على أن محضر التسليم المودع بملف الطعن كدليل على وضع يده كان مقدما لمحكمة الاستئناف ، ومن ثم يكون النعى بهذين الوجهين عاريا عن الدليل ، أما ماقاله الطاعن عن أسبقية تسجيل صحيفة دعواه على تسجيل صحيفة دعوى المطعون عليه الأول فمردود ذلك أن الحكم المطعون فيه قرر فى هذا الخصوص " أن المفاضلة المؤسسة على أسبقية التسجيل محلها صدور عقدين جديين من نفس البائع ، أما

وأن أحد العقدين صدر مشوبا بالصورية المطلقة التى تهدم كيان العقد وتمحو كل آثاره القانونية وهو ماخلصت إليه المحكمة من مجموع التحقيقات فلامحل للمفاضلة" وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون وفى بيان ذلك يقول إنه رفع دعواه على المطعون عليها الثانية بصحة ونفاذ العقد الصادر له منها المؤرخ ١٩٥٠/٤/٢٥ عن أطيان مساحتها ٥س ٢٠ط ١ف وتدخل المطعون عليه الأول فى الدعوى وطعن على هذا العقد بالصورية المطلقة وأسس تدخله على أنه اشترى من نفس البائعة ٩ س ١٢ ط ضمن القدر موضوع الدعوى ولما كانت المطعون عليها الثانية وهى البائعة للطاعن لم تطعن على العقد الصادر منها إليه فإنه على فرض ثبوت ما طعن به المطعون عليه الأول فإن أثر هذا الطعن يقف عند بطلان العقد بالنسبة للقدر الذى اشتراه المطعون عليه الأول ولا يشمل هذا البطلان العقد فيما جاوز القدر المذكور ويبقى العقد قائما منتجا لآثاره القانونية بين عاقديه فى خصوص ما زاد على القدر الذى اشتراه المطعون عليه الأول .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفى حدود هذه المصلحة ، ولما كان المطعون عليه الأول إذ طعن فى العقد الصادر من المطعون عليها الثانية إلى الطاعن بالصورية إنما يرمى إلى إهدار هذا العقد فى خصوص القدر الذى اشتراه هو من المطعون عليها الثانية والبالغ مساحته ٩ س ١٢ ط فإنه لا يصح إهدار حق الطاعن إلا بالنسبة لهذا القدر فقط . ويكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض دعوى الطاعن فيما زاد عن القدر الذى اشتراه المطعون عليه الأول قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه فى هذا الخصوص . ولما كانت الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها ، ولما سلف بيانه يتعين تعديل الحكم المستأنف والحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر من المطعون عليها الثانية إلى الطاعن المؤرخ ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٠ عن مساحة قدرها ٢٠س ٧ط ١ف شائعة فى ٥ س ٢٠ط ١ف المبينة الحدود والمعالم بالعقد وصحيفة الدعوى مقابل ثمن قدره ٥٦٨ مليما ٤٦٧ جنيها

جلسة ١٤ من فبراير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة: فرج يوسف، وأحمد زكى محمد، وأحمد أحمد الشامى، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين.

(٣٤)

الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٢٧ القضائية:

ضرائب. "ضريبة الأرباح التجارية". ربط الضريبة. "الطعن فى الربط".

لم يفتح الشارع باب الطعن فى النموذج رقم ١٨ ضرائب وإنما فتحه بالنسبة للنموذج رقم ١٩ ضرائب. عدم الاعتداد بالطعن على النموذج رقم ١٨ مع عدم الطعن على النموذج ١٩ فى الميعاد القانونى.

يتم إخطار الممول بعناصر ربط الضريبة على النموذج رقم ١٨ ضرائب أما الإخطار بربط الضريبة عليه بطريق التقدير فيكون على النموذج رقم ١٩ ضرائب وللممول خلال شهر من تاريخ إخطاره بربط الضريبة أن يطعن فى هذا الربط (م٥٢ ق١٤ سنة ١٩٣٩ المعدل بمر. ق. ٩٧ سنة ١٩٥٢ وم ٢٤ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور) ومفاد ذلك أن مرحلة الإخطار بالنموذج ١٨ هى مرحلة قدر المشرع إمكان أن تتلاقى أثناءها وجهات نظر مصلحة الضرائب والممول فلم يفتح باب الطعن فى هذه المرحلة وإنما فتحه فى مرحلة الإخطار بالربط على النموذج رقم ١٩ فاذا كان الطاعنان لم يطعنا فى الميعاد القانونى على النموذج رقم ١٩ الموجه لكل منهما وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد بطعنهما على النموذج رقم ١٨ فإنه لا يكون قد خالف القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٧٤٤ لسنة ١٩٥٤ ضرائب تجارى كلى

القاهرة الإبتدائية ضد مصلحة الضرائب طالبين احالة القضية على لجنة الطعن للفصل فى أرباح سنة ١٩٤٧ التى تتخذ أساسا لربط الضريبة عن السنوات من ١٩٤٨ حتى ١٩٥١ على أساس القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ ... وقالا شرحا للدعوى إن مأمورية الضرائب قدرت أرباح كل منهما من سنة ١٩٤٧ بمبلغ ٥١٢ جنيها و ٥٠٠ مليم وأخطرتهما بذلك على النموذج رقم ١٨ ضرائب بتاريخ ١٩٥٢/٩/١٨ فطلبا بتاريخ ١٩٥٢/١٠/١٦ إحالتهما على لجنة الطعن — وبتاريخ ١٩٥٢/١١/٨ أرسلت لهما المأمورية النموذج ١٩ ضرائب عن مقدار الضريبة عن سنة ١٩٤٧ — ثم بتاريخ ١٩٥٢/١١/١٢ أحالت المأمورية الملف على اللجنة — وبجلسة ١٩٥٣/١٠/١٥ قررت اللجنة بطلان اجراءات الاحالة وإعادة الموضوع إلى المأمورية لتصحيح الإجراءات إلا أن المأمورية لم ترسل لهما النموذج ١٩ عن سنة ١٩٤٧ من جديد بل أرسلت النموذج المذكور عن سنوات ٤٨ — ١٩٥١ على أساس المرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ مع أن سنة القياس لم تكن حددت بعد — ثم أحالت المأمورية الموضوع على لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ١٩٥٤/٤/٢٩ برفض الطعن فى تقدير المأمورية شكلا لعدم الطعن فى النموذج ١٩ — ولذلك طعن الممولان فى هذا القرار بالدعوى المذكورة — وبتاريخ ١٩٥٤/١٠/٢٣ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وتأييد القرار المطعون فيه — فاستأنف الطاعنان هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٢٣٥ سنة ٧١ق استئناف القاهرة طالبين الحكم بقبوله شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وقبول طعنهما فى تقدير أرباحهما عن سنة ١٩٤٧ شكلا... وبتاريخ ١٩٥٧/٢/٢٨ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفين بالمصروفات و ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . وقد طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية وبالجلسة المحددة لنظره تمسك الطاعنان بطلب نقض الحكم وطلبت مصلحة الضرائب رفض الطعن وصممت النيابة على طلب رفضه كذلك .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن حاصل النعى فى سببى الطعن أن لجنة طعن الضرائب كانت قد قررت بتاريخ ١٩٥٣/١٠/١٥ بطلان إجراءات الاحالة عليها و إعادة الموضوع

للمأمورية لتصحيح الاجراءات ولكن المأمورية لم تعد إخطار الطاعنين بالنموذج ١٩ مصححا تطبيقا لهذا القرار الواجب النفاذ ومن ثم لا يبدأ سريان مدة الشهر المحددة للطعن فى النموذج المذكور إلا من تاريخ إعادة إعلان الطاعنين به مصححا بعد أن قضى قرار اللجنة ضمنا ببطلانه — وأن قيام الطاعنين بالطعن على النموذج ١٨ وطلبهما إحالة طعنهما على اللجنة كافيان فى صحة الاحالة دون انتظار الاخطار بالنموذج ١٩ خصوصا وأن هذا النموذج الأخير لم يجر تعديلا على النموذج ١٨ ولا يمكن القول بأن الطعن فى النموذج ١٨ يعد سابقا لأوانه — وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه النموذج ١٩ قائما ولم يعتد بالطعن فى النموذج ١٨ فإنه يكون قد أخطأ فى القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن قرار اللجنة المشار إليه إنما قضى باعتبار الاحالة باطلة لإجرائها قبل انتظار المأمورية مدة الشهر المخولة للممول للطعن فى النموذج ١٩ الذى أخطر به الطاعنان — وذلك تطبيقا للمادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بمرسوم القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ — ولم يقض القرار بإبطال النموذج ١٩ — وأما ما ورد به من إعادة الملف للمأمورية لتصحيح الاجراءات فإنه فضلا عن أنها عبارة غامضة لا تكشف عن حقيقة المراد منها وجاءت تزيدا فى قرار اللجنة الذى كان ينبغى أن يقف عند حد تقرير البطلان — فإنها عبارة لم تمس صحة النموذج ١٩ — وإذ نصت المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ (معدلة بمرسوم القانون ٩٧ لسنة ١٩٥٢) على أن "للممول خلال شهر من تاريخ إخطاره بربط الضريبة فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين الرابعة والسادسة من المادة ٤٥ أن يطعن فى الربط وإلا أصبح غير قابل للطعن فيه" ونصت المادة ٢٤ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور (معدلة بالقرار الوزارى رقم ٣١ لسنة ١٩٥١) على أنه "يكون إخطار الممول بعناصر ربط الضريبة وطلب ملاحظاته على التصحيحات التى أجرتها المصلحة فى إقراره المنصوص عليه فى المادة ٤٥ من القانون المشار إليه على النموذج رقم ١٨ ضرائب المرافق ويكون إخطار الممول بربط الضريبة عليه بطريق التقدير على النموذج رقم ١٩ ضرائب المرافق" — ومفاد هذه النصوص المنطبقة على وقائع النزاع أن مرحلة الاخطار بالنموذج ١٨ هى مرحلة قدر المشرع امكان أن تتلاقى فيها وجهتا نظر مصلحة الضرائب والممول لما رأى فى ذلك

من تحقق المصلحة لكليهما بالعمل على إزالة الخلاف بينهما — ولم يفتح الشارع باب الطعن فى هذه المرحلة وإنما فتحه فى مرحلة الإخطار بالربط على النموذج ١٩ — يؤيد ذلك ما ورد بالمذكرة الايضاحية لمرسوم القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ من قولها " والغرض من تعديل المادة ٤٥ احكام صياغتها ومنع تكرار المعانى والأحكام فيها مع توحيد مؤدى نصها مع مؤدى نص المادة ٥٢ حيث إن النص الحالى للمادة ٤٥ يشعر بأن مجرد تقديم ملاحظات الممول على ما تجريه المصلحة من تصحيحات على إقراره الذى تقدم به يؤدى إلى اختصاص لجان الطعن بتقدير الأرباح فى حين أن المادة ٥٢ من القانون التى تبين كيفية عرض الخلاف على لجنة الطعن تحتم أن يكون ذلك بعريضة تقدم بعد إخطار الممول نهائيا بقيمة الضريبة المربوطة وبعد فوات مرحلة تقديم ملاحظات الممول " — لما كان ذلك وكان الطاعنان لم يطعنا فى الميعاد القانونى على النموذج ١٩ الموجه لكل منهما وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد بطعنهما على النموذج ١٨ فإنه لا يكون قد أخطأ فى القانون .

جلسة ١٤ من فبراير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(٣٥)

الطعن رقم ١٤ سنة ٢٨ أحوال شخصية :

إعلان . " أوراق المحضرين " . نقض . " إعلان الطعن " .

بيان خطوات الإعلان فى حينها بالتفصيل فى أصل الإعلان وصورته ، إجراء جوهرى .

إعلان تقرير الطعن بالنقض فى موطن المطعون عليه إعادة إعلانه فى موطن العمدة مع تسليم الصورة إليه بطلان الإعلان .

أوجبت المادة ١٢ من قانون المرافعات على المحضر بيان خطوات الإعلان فى حينها بالتفصيل فى أصل الإعلان وصورته ليكون ذلك شاهدا على صحة مادونه وحضا للمحضرين على ألا يهملوا فى القيام بالإعلان وهو إجراء هام يترتب عليه كسب حقوق وإضاعة حقوق . فإذا كان أصل إعلان تقرير الطعن قد تضمن أن إعلان المطعون عليه قد تم فى الساعة ١٢ و ٣٠ دقيقة مساء فى موطنه مع تسليم الصورة للعمدة ثم تضمن إعادة إعلانه فى محضر ثان فى موطن العمدة الساعة ١ مساء مع تسليم الصورة للعمدة أيضا مما يتعذر معه التثبت من واقعة التسليم على الوجه الذى قصدته المادة ١٢ مرافعات فإن هذا الإعلان يكون باطلا .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن مورث الطاعنين أقام الدعوى رقم ١٥ سنة ١٩٥٢ كلى إقنا الابتدائية

الشرعية ضد المطعون عليه انتهى فيها إلى طلب الحكم بوفاة القمص ميخائيل شنوده وانحصار إرثه فى زوجته هيلانه جرجس اسطاسيوس وفى ابن عمه الشقيق (المدعى) ثم وفاة هيلانه المذكورة وانحصار إرثها فى المدعى بصفته ابن عمها الشقيق واستحقاقه جميع تركتها — والحكم بإبطال الوقف المنسوب صدوره إلى القمص ميخائيل المذكور فى ٥ أغسطس سنة ١٩٣١ أمام محكمة جرجا الشرعية وأمر المدعى عليه (المطعون عليه) بعدم التعرض للمدعى فى ذلك و بتسليم الأعيان (البالغ مقدارها ١٥٥ س و ١٧ ط و ٥٩ ف) ليحوزها لنفسه — و بجلسة ١٩٥٢/٤/٢٨ — قررت المحكمة عدم التعويل على الدفوع بالتناقض وخلو الدعوى من المال وعدم توجيهها على المدعى عليه وخلوها من مؤيد الزوجية ورفض تلك الدفوع وكلفت المحكمة كلا من الطرفين بإثبات ما يدعيه — و بعد أن سمعت شهودهما حكمت فى ١٩٥٢/١١/١٠ للمدعى على المدعى عليه بوفاة القمص ميخائيل بن شنوده بن اسطاسيوس بن قزمان وانحصار إرثه فى زوجته هيلانه بنت جرجس بن اسطاسيوس بن قزمان وفى ابن عمه الشقيق ابراهيم بن خليل ابن اسطاسيوس بن قزمان فقط ثم وفاة هيلانه المذكورة وانحصار إرثها فى ابن عمها الشقيق ابراهيم بن خليل بن اسطاسيوس بن قزمان فقط واستحقاقه لجميع تركتها ورفض ماعدا ذلك من دعوى المدعى حضوريا — وقد استأنف مورث الطاعنين هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١ سنة ١٩٥٢ أسيوط العليا الشرعية والذى أحيل إلى محكمة استئناف أسيوط حيث قيد بجدولها برقم ٥ سنة ١٩٥٦ (٣١—٣٢) قضائية أحوال شخصية تنفيذا للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ القاضى بإلغاء المحاكم الشرعية — وأثناء نظر الاستئناف توفى المستأنف فحل محله ورثته الذين منهم الطاعنون — و بتاريخ ١٩٥٨/٢/١٢ حكمت المحكمة حضوريا أولا: برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد و بقبوله شكلا — ثانيا — برفض الدفع بعدم سماع الدعوى لمضى المدة — ثالثا — برفض الدفع بسقوط الخصومة فى الاستئناف — رابعا — برفض الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف والزمت المستأنفين المصروفات الاستئنافية وألف قرش مقابل أتعاب المحاماة وقد طعن الطاعنون فى هــذا الحكم بطريق النقض للأسباب المبينة بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى دائرة الأحوال الشخصية — و بعد أن أودع محامى الطاعنين أصل ورقة إعلان الطعن

ومذكرة شارحة أودع وكيل المطعون عليه مذكرة بدفاعه دفع فيها بعدم قبول الطعن شكلا لبطلان إعلان التقرير فى الميعاد — كما دفع بتزوير هـذا الإعلان كدفاع احتياطى — ثم قرر بقلم كتاب المحكمة بالطعن بالتزوير فى أصل وصورة إعلان التقرير مبينا مواضع التزوير فيهما وأودع مـذكرة بشواهده وإجراءات إثباته — ثم أودع وكيل آخر للمطعون عليه مذكرة أخرى بدفاعه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن طلب الحاضر عن الطاعنين نقض الحكم وطلب الحاضر عن المطعون عليه عدم قبول الطعن شكلا — وصممت النيابة على طلب نقض الحكم .

وحيث إن المطعون عليه دفع ببطلان الطعن لأنه أعلن على مرحلتين الأولى فى موطنه الساعة ١٢ و٣٠ دقيقه مساء والثانية فى موطن العمدة الساعة ١ مساء — وذكر المحضر فى محضر الإعلان الثانى أنه سلم الصورة للعمدة — بينما كان قـد ذكر فى محضر الإعلان الأول أنه سلم الصورة للعمدة أيضا — ولا يتصور عقلا أن يكون المحضر قد سلم الصورة للعمدة الساعة ١٢ و ٣٠ دقيقه ظهرا مع أنه لم يتوجه لمقره إلا الساعة ١ مساء — ولم يذكر المحضر فى محضر الإعلان الأول أن العمدة كان مرافقا له وقت الإعلان ومن ثم فإنه لا يعرف على وجه التحقيق مكان هذا التسليم فضلا عن الخلط بين زمنى الإعلان .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على أصل ورقة إعلان تقرير الطعن أن الإعلان تم بتاريخ ١٩٦٠/١٢/١٠ على مرحلتين الأولى فى الساعة ١٢ و ٣٠ دقيقه مساء ببهجورة بمحضر أثبت فيه المحضر ما يأتى : " ... انتقلت إلى محل إقامة السيد / حلمى ويصا لوندى .. فوجدت بابى المنزل القبلى والبحرى مغلقين ولم نجد أحدا من أقاربه المقيمين معه أو تابعيه أو أصهاره . . . أو من يستلم عنه قانونا ... فانتقلت إلى منزل ومقر السيد / عمدة بهجورة بلدة وموطن المعلن إليه وسلمته الصورة من تقرير الطعن بالنقض ... وقد حررت خطابا موصى عليه للمعلن إليه أخبرته أن الصورة تسلمت إلى جهة الإدارة ... " والثانية بمحضر حرر فى الساعة ١ مساء ببهجورة — وقـد ورد به ما يأتى " . . . انتقلت فى تاريخه إلى محل إقامة السيد / حلمى ويصا لوندى من ذوى الأملاك ومقيم بناحية بهجورة مركز نجع حمادى مديرية قنا مخاطبا مع السيد / عبد الستار رسلان عمدة بهجورة لغلق منزله ولعدم وجود من (يستلم) قانونا وعدم وجود شيخ

حصته وقد أعلنته بصفته ... وللعلم تركت له صورة من تقرير الطعن ... " — وظاهر من مقارنة بيانات المحضرين أن المحضر و إن كان قد ذكر فى محضر الإعلان الأول المحرر الساعة ١٢ و ٣٠ دقيقه مساء فى موطن المطعون عليه أنه سلم الصورة للعمدة إلا أنه عاد وفى المحضر الثانى المحرر فى موطن العمدة الساعة ١ مساء فقرر أنه سلم الصورة إليه أيضا مما يتعذر معه التثبت من واقعة التسليم على الوجه الذى قصدته المادة ١٢ مرافعات وقد أوجبت على المحضر بيان خطوات الإعلان فى حينها بالتفصيل فى أصل الإعلان وصورته — ليكون ذلك شاهدا على صحة ما دونه وحضا للمحضرين على ألا يهملوا فى القيام بالاعلان وهو إجراء هام يترتب عليه كسب حقوق و إضاعة حقوق — ولما كان ذلك فإن إعلان الطعن يكون باطلا و يتعين قبول الدفع ببطلان الطعن لبطلان إعلانه — مما يترتب عليه عدم قبول الطعن شكلا ٠

جلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : محمود القاضى ، وحسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(٣٦)

الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) إعلان . " إعلان الشركات التجارية " .

وجوب تسليم صورة الإعلان فيما يتعلق بالشركات التجارية فى مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير فان لم يكن للشركة مركز تسلم لأحد هؤلاء لشخصه او فى موطنه . نص المادة ١٤ مرافعات فقرة أخيرة لا ينطبق إلا فى حالتى الامتناع عن تسلم الصورة أو الامتناع عن التوقيع على أصل الإعلان بالاستلام .

(ب) وكالة . " وكالة ضمنية " . إثبات . " الإثبات بالقرائن " . نقض . " أسباب موضوعية " . محكمة الموضوع .

جواز إثبات الوكالة الضمنية فى استلام الرسائل المشحونة من مصلحة السكك الحديدية نيابة عن الشاحن بالقرائن ، استخلاص محكمة الموضوع قيام الوكالة الضمنية من وقائع ثابتة بمستندات الدعوى والقرائن وظروف الأحوال استخلاصا سائغا . المجادلة فى قيام تلك الوكالة جدل موضوعى لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

١ — تقضى المادة ١٤ من قانون المرافعات بأن تسلم صورة الإعلان فيما يتعلق بالشركات التجارية فى مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير فإن لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو فى موطنه ، ومن ثم فإذا كان الثابت من الأوراق أن إعلان تقرير الطعن قد وجه إلى مركز الشركة المراد إعلانها فأجيب بأنه لا وجود لها بمحل الإعلان فوجه الطاعن الإعلان إلى المطعون عليهما بصفتهما مديرى الشركة المذكورة ، فإن الطاعن يكون قد اتبع الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ١٢

و ١٤ من قانون المرافعات . أما الفقرة الأخيرة من المادة ١٤ مرافعات التى توجب تسلم صورة الإعلان للنيابة فإنها تطبق فى حالتى الامتناع عن تسليم صورة الإعلان أو الامتناع عن التوقيع على أصل الإعلان بالاستلام .

٢ — إذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية من المستندات المقدمة لها ومن القرائن وظروف الأحوال قيام الوكالة الضمنية فى تسلم مورث المطعون عليهم الرسائل المشحونة — محل النزاع — من مصلحة السكك الحديدية نيابة عن الشاحن ، وكانت الوكالة الضمنية فى هذا الخصوص مما يجوز إثباته بالقرائن وقد استخلصت المحكمة قيامها من وقائع ثابتة بالأوراق تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها فإن المجادلة فى تقدير الدليل على قيام تلك الوكالة جدل موضوعى لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لعدم تقديم صورة رسمية من التفويض الصادر من مجلس إدارة بنك مصر لكل من رئيس مجلس الإدارة والعضوين المنتدبين لبيان السلطات المخولة لهم منه وما إذا كان من بينها توكيل محامين أمام محكمة النقض أم لا .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على المستندات المقدمة بحافظة الطاعن رقم ١٧ دوسيه بجلسة أول فبراير سنة ١٩٦٢ ومن بينها صورة رسمية من محضر جلسة مجلس إدارة بنك مصر المنعقدة فى ١٩٥٥/٤/١٩ وصورة رسمية أخرى من محضر جلسة فى ١٩٢٠/٥/٧ أن التقرير بالطعن بطريق النقض الذى قرر به الأستاذ محمد كامل أحمد المحامى ومدير إدارة قضايا بنك مصر بصفته وكيلا عن بنك مصر شركة مساهمة مصرية يمثلها الأستاذ محمد رشدى رئيس مجلس الادارة بتوكيل رقم ٥٠٨٥ سنة ١٩٥٥ توثيق عام القاهرة — هو تقرير توافرت فيه شروطه القانونية لأن رئيس مجلس الادارة له سلطة توكيل محامين أمام محكمة النقض

ولأن المحامى الذى قرر به هو أحد هؤلاء المحامين الموكلين — لما كان ذلك فإن الدفع الذى أثارته النيابة العامة فى هذا الشأن يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

وحيث إن المطعون عليه الثانى دفع أيضا بعدم قبول الطعن شكلا لبطلان إعلانه بالنسبة للشركة التجارية ومضارب أرز النيل باسكندرية وأسس هذا الدفع على أن الفقرة الرابعة من المادة ١٤ من قانون المرافعات تقضى بأن تسلم صورة الاعلان فيما يتعلق بالشركات التجارية فى مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الادارة أو للمدير فإن لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو فى موطنه وأن الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة تنص على أنه " وإذا امتنع من أعلنت له الورقة عن تسلم صورتها هو أو من ينوب عنه أو امتنع عن التوقيع على أصلها بالاستلام أثبت المحضر ذلك فى الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة " وان الطاعن لم يوجه إعلان الطعن إلى مركز الشركة المطعون عليها الثانية وهو ٢ طريق الحرية بالاسكندرية وإنما وجهه إلى المنزل الكائن بشارع كلية الطب رقم ١٢ وأن المحضر عندما وجد المحل المذكور مغلقا أعلن الطعن إلى مأمور القسم فوقع الاعلان على هذا النحو باطلا .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعن وجه الاعلان (أولا) للمطعون عليهما محمد أحمد محمد صالح وكامل أحمد محمد صالح بصفتهما مديرى الشركة التجارية ومضارب الأرز بالاسكندرية إلى مركزها بشارع الكوبرى بجوار محطة سكة حديد محرم بك بالاسكندرية وهو المركز المبين فى الحكم المطعون فيه وفى إعلانه وفى تقرير الطعن فأجيب فى ١٩٦٠/١١/٢٦ على الاعلان المذكور بأنه اتضح أن الشركة المشار إليها لا وجود لها بالمكان المطلوب إعلانها به وأن أرضها حلت بها شركة أخرى فطلب الطاعن إعادة إعلانهما فى ١٩٦٠/١١/٢٧ بصفتهما بشارع كلية الطب رقم ١٢ بالاسكندرية فأشر على الاعلان بأن الشقة وجدت مغلقة وأنهما سيعلنان بالقسم وقد أعلنا فى التاريخ نفسه إلى مأمور القسم وتأشر بالاخطار عنهما فى ذات التاريخ وألصق بالاعلان إيصال البريد — لما كان ذلك وكانت المادة ١٤ من قانون المرافعات تقضى

بأن تسلم صورة الاعلان فيما يتعلق بالشركات التجارية فى مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الادارة أو للمدير فإن لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أوفى موطنه وكانت المادة ١٢ من قانون المرافعات تنص على أنه " إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه أو أصهاره — فإذا لم يجد منهم أحدا أو امتنع من وجده عن تسلم الصورة وجب أن يسلمها على حسب الأحوال لمأمور القسم أو البندر أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن الشخص فى دائرته " فإن الطاعن يكون قد اتبع الاجراءات المنصوص عليها فى المادتين المشار إليهما — أما الفقرة الأخيرة من المادة ١٤ من قانون المرافعات فانها تطبق فى حالتى الامتناع عن تسلم صورة الاعلان أو الامتناع عن التوقيع على أصل الاعلان بالاستلام ويترتب على ما تقدم أن يكون الدفع السالف الذكر على غير أساس ويتعين رفضه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٤٨٧ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى مصر على المطعون عليه الأول بصفته وطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع مبلغ ١١٤٧٨ ج و ٣٥٠ م وفوائد بواقع ٥ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مع النفاذ وبلا كفالة وأسس الطاعن دعواه على أن بنك مصر (فرع الفيوم) فى خلال المدة من ١٩٥٠/٢/٢٧ حتى ١٩٥٠/٥/٤ سلم أمين مخازن محطة سكة حديد الفيوم ١٩ رسالة أرز عبارة عن ٤٠٥٠ جوال أرز كارجو زنة كل منها ١٠٠ كيلوجرام وذلك لتصديرها باسم البنك إلى محطة محرم بك بالاسكندرية وتسلم البنك بوالص الشحن ولما توجه مندوب البنك إلى محطة محرم بك ومعه البوالص لاستلام الرسائل اتضح له أنها سلمت لشخص آخر دون وجه حق وأنه لما كانت مصلحة السكك الحديدية قد قامت بتسليم الرسائل لغير المرسل إليه دون استلام بوالص الشحن فإنها تكون بذلك مسئولة عن رد البضاعة المسلمة إليه أو دفع ثمنها نقدا وبتاريخ ١٩٥١/٤/٥ أدخل المطعون عليه الأول أحمد محمد صالح بصفته المدير المسئول عن الشركة التجارية ومضارب أرز

النيل بالاسكندرية وطلب إلزامه بما يقضى به عليه مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مع النفاذ و بلا كفالة — ودفعت مصلحة السكك الحديدية الدعوى بأن أحمد محمد صالح (مورث محمد وكامل مديرى الشركة المطعون عليها الثانية) اعتاد استلام رسائل الأرز الخاصة ببنك مصر نيابة عنه وذلك بموجب إيصالات مختومة بختم البنك على أن يتعهد بتقديم البوالص فيما بعد وأن هذا ما حدث بخصوص الرسالة محل النزاع إلا أنه لخلاف ثار بينهما أقام البنك الدعوى وطلب إلزام مصلحة السكك الحديدية بقيمة تلك الرسالة — كما دفع أحمد محمد صالح الدعوى بأن شركة مضارب أرز النيل التى يملكها اعتادت شراء الأرز من تودرى كارنتى على ألا تقوم بسداد الثمن إلا بعد تحققها من مطابقة الأرز لمواصفات معينة لا يمكن اكتشافها إلا بعد ضرب الأرز وأن مهمة البنك كانت قاصرة على تسليم الأرز له واستلام ثمنه منه وأن الشركة بعد أن استلمت الرسائل موضوع الدعوى اكتشفت عدم مطابقة الأرز المذكور للمواصفات المطلوبة فحبست الثمن عملا بالحق المخول لها بموجب المادة ٤٥٧ فقرة ثالثة من القانون المدنى ورفعت دعوى إثبات الحالة رقم ١١١٠ سنة ١٩٥٠ مستعجل الاسكندرية ثم دعوى الموضوع رقم ١٢٥٢ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى الاسكندرية — وفى ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة حضوريا بإلزام المطعون عليه الأول بصفته بأن يدفع للطاعن مبلغ ١١٤٧٨ ج و ٣٥٠ م والفوائد بواقع ٥ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٠ من يونيه سنة ١٩٥٠ لحين السداد مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل بشرط الكفالة وبإلزام الضامن أحمد محمد صالح بأن يدفع للمطعون عليه الأول المذكور مبلغ ١١٤٧٨ ج و ٣٥٠ م والفوائد بواقع ٥ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٥ من أبريل سنة ١٩٥١ لحين السداد مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة فاستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف ٥٥٧ سنة ٦٩ ق كما استأنفه ورثة أحمد محمد صالح بالاستئناف رقم ٥٣٠ سنة ٦٩ القاهرة وبتاريخ ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ قضت تلك المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى بنك مصر الطاعن وإلزامه بالمصاريف عن الدرجتين وبمبلغ ألف قرش مقابل أتعاب المحاماة لكل من

المستأنفين عنهما و برفض دعوى الضمان الموجهة من وزارة المواصلات إلى أحمد محمد صالح و إلزامها بمصاريفها و بتاريخ ٨ من مارس سنة ١٩٥٦ قرر وكيل الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض و بعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وصممت النيابة على مذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هـذه الدائرة وحدد لنظره جلسة أول فبراير سنة ١٩٦٢ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله والقصور فى التسبيب ذلك أن المحكمة أخطأت فى تكييف استلام أحمد محمد صالح لمقادير الأرز موضوع الدعوى فوصفته بأنه كان بالوكالة عن الطاعن وهى فى تكييفها قيام عقد وكالة صادر من البنك إلى أحمد محمد صالح يخوله استلام مقادير الأرز عن البنك لم تستند إلى أدلة مقدمة فى القضية كما أن استنتاجها جاء مجافيا للحقيقة والقانون فليس فى أوراق القضية ما يؤيد ما ذهبت إليه المحكمة من أن بنك مصر فرع الاسكندرية كان يخطر أحمد محمد صالح بشحن البضاعة ليقوم باستلامها فلا دليل على حصول مثل هذا الاخطار و إنما هو قول ذكرته المحكمة بغير دليل واستنادها فى استخلاص عقد الوكالة من أن أحمد محمد صالح استلم كميات من الأرز فى مرات سابقة على استلامه المقادير موضوع الدعوى بناء على إيصالات موقعا عليها منـــه فى أغلب الأحوال وفى القليل موقعا عليها بختم بنك مصر لا ينهض فى قيام الوكالة لأن مجرد استلامه مقادير فى مرات سابقة لا يخوله صفة الوكالة الدائمة فى استلام ما يرد مستقبلا باسم البنك من بضائع وأن الثابت أنه فى جميع المرات السابقة التى استلم فيها أحمد محمد صالح بضائع كان يقدم للمصلحة بوالص الشحن وتقديم البوالص هو الذى يدفع المسئولية عن المصلحة أما فى حالة الرسائل موضوع الدعوى فإن البوالص لم تقدم للمصلحة ولذا فإن ذمتها لا تبرأ وكان يجب على المصلحة أن تطالب أحمد محمد صالح بتقديم المستندات الدالة على صفة الوكالة المزعومة فإذا أهملت فى ذلك فيجب أن تتحمل تبعة إهمالها ولا يسعفها أن تتوسل برسائل سابقة استلمها أحمد محمد صالح لأن الخطأ لا يبرر الخطأ — ويتحصل السبب الثانى فى النعى على الحكم المطعون فيـــه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب ذلك أن المحكمة أخطأت أيضا فى تكييف استلام الرسائل بأنه تم بموافقة

البنك استنادا إلى أن الشحن تم فى الفترة من ١٩٥٠/٢/٢٧ الى ١٩٥٠/٥/٤ وأن الدعوى لم ترفع إلا فى يونيه سنة ١٩٥٠ وأن البنك أرسل إلى المستلم أحمد محمد صالح خطابات مؤرخة ١٠ و١٢ و١٣ و١٩٥٠/٣/٢٢ يطالبه بدفع قيمة كمبيالات مسحوبة عليه ومقبولة منه لأمر تودرى كارتنى وجاء بهامش أحد الخطابات لفظا ٢ بوالص و ٢ فواتير وما ساقته المحكمة فى هذا الصدد لا ينتهى إلى ما يؤيد نظرها — ويتحصل السبب الثالث فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله والقصور فى التسبيب ذلك أن المحكمة أخطأت كذلك فى استخلاص تنازل البنك عن الرهن لأن فرع بنك مصر بالفيوم هو الذى تعاقد مع عميله على رهن هذه المقادير من الأرز وأن الفرع المذكور هو الذى تولى شحنها من الفيوم ولا دليل على تنازله عن هذا الرهن ، ولا يعقل أن يتنازل عنه وهو ضمانه الوحيد ، يؤكد ذلك أنه كان من أثر تسليم المصلحة الأرز إلى الغير أن ضاع ضمان البنك وأصبح دينه قبل عميله بغير سداد — ويتحصل السبب الرابع فى النعى على الحكم المطعون فيه بقصوره فى التسبيب ذلك أن المحكمة قد أغفلت تحقيق دفاع البنك ولو قامت بتحقيقه لتغير وجه الحكم إذ أن البنك قدم المستندات الدالة على حقوقه قبل عميله تودرى كارتنى ولا يعقل مع وجود هذا الدين الجسيم أن يفرط البنك فى الضمان المخول له .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على "أن وزارة المواصلات تدفع الدعوى بأن التسليم إنما تم إلى المرسل إليه ووكيله أحمد محمد صالح وأنه لم يقع منها خطأ أو إهمال يستوجب مؤاخذتها ومساءلتها عن التسع عشرة رسالة موضوع هذه الدعوى وأن هذا الدفاع قد ثبتت للمحكمة صحته من الدلائل الآتية : أولا — أن بنك مصر فرع اسكندرية وهو الدائن المرتهن للأرز المباع من مدينه تودرى كارتنى إلى أحمد محمد صالح قد قبل أن يتخلى عن ضمانته وحيازته لهذا الأرز فكان يقوم فور علمه بشحن أى رسالة من الأرز من الفيوم بإخطار المشترى الذى كان يترقب وصول هذه الرسالة إلى محطة محرم بك فيقوم باستلامها فور وصولها ودون انتظار لورود بوليصة الشحن ويكتفى بأن يقدم مندوبه إيصالا عنها بالاستلام الى أمين مخازن السكة الحديد بمحرم بك وهذه الإيصالات بعضها كان مبصوما عليها بختم بنك مصر والغالبية العظمى منها غير مبصومة بختم البنك المذكور بل كان عليها ختم الشركة التجارية ومضارب أرز النيل باسكندرية التى يمثلها أحمد محمد صالح

وفى الحافظة المقدمة من وزارة المواصلات بالملف الابتدائى و بالحافظة المقدمة لهذه المحكمة رقم ٩ دوسيه عشرات الإيصالات والبوالص الدالة على صحة هـذه الواقعة فمن هذا يكون الثابت لدى عمال السكة الحديد أن أحمد محمد صالح عند تسلمه لهذه الرسالات العديدة والتى كانت ترد تباعا طوال عام ١٩٤٩ إنما كان يعمل كنائب عن بنك مصر المرسل إليه ولم يعترض يوما البنك على هذا التصرف بل كان يقره بعمل إيجابى أحيانا بتوقيعه على بعض هذه الإيصالات بختم البنك فهذا التصرف من جانب البنك إنما هو إقرار لإنابة أحمد محمد صالح فى الاستلام و يكون عذر عمال السكة الحديد فى تسليم الرسائل الأخرى من الأرز إلى أحمد محمد صالح واضحا جليا — ثانيا — أن مما يؤكد لهـذه المحكمة صحة هذا النظر أن الرسـائل التسعة عشر موضوع النزاع قد شحنت من محطة الفيوم فى خلال المدة من ١٩٥٠/٢/٢٧ حتى ١٩٥٠/٥/٤ وقد ثبت أنهـا وردت إلى محطة محرم بك فى الفترة من ١٩٥٠/٣/١٨ حتى ١٩٥٠/٥/١٩ وقد وصـلت بوالص الشحن عن هذه التسع عشرة رسـالة إلى فرع البنك فى الاسكندرية وظل الفرع المذكور محتفظا بها عنده ولم يتقدم بها إلى محطة السكة الحديد يطالبها بالاستلام ولم يرفع البنك دعواه هذه ضـد مصلحة السكة الحديد أو وزارة المواصلات إلا فى ١٠ يونية سـنة ١٩٥٠ — فهل سكوت البنك طوال هذه المدة عن المطالبة باستلام هذه الرسالات من محطة السكة الحديد تصرفا مقبولا وهو يعلم أن فى بقاء طرد واحد أزيد من المدة المقررة بمحطة السكة الحديد ما يلزمه بدفع غرامة أرضية عن كل يوم من الأيام يمضى دون استـلام فكيف يسكت فرع البنك باسكندرية عن استلام هذه الآلاف من الطرود طوال هذه الشهور الأربعة وهل كان يجهل بأن ذلك سيكبده آلاف الجنيهات من الغرامة إن ظلت هذه الطرود بمحطة السكة الحديد . إن فى هذا التصرف وحده من جانب فرع البنك باسكندرية ما يؤكد أنه كان يعلم باستلام أحمد محمد صالح لهذه الرسائل فور ورودها بل إنه كان راضيا بهذا الاستلام بدليل أنه أرسل إليه الخطابات المقدمة بالحافظة ٦ دوسيه

وهى الخطابات الأربعة والمؤرخة ٣/١٠ و٣/١٢ و٣/١٣ و١٩٥٠/٣/٢٢ والتى فيها يطالب البنك أحمد محمد صالح بدفع قيمة الكمبيالات المسحوبة عليه والمقبولة منه لأمر تودرى كارنتى بائع الأرز وهذه الكمبيالات عددها كما هو ظاهر من الخطابات المذكورة ستة قيمة كل منها ٥٢٨ جنيها أى أن مجموع قيمتها ٣١٦٨ جنيها وفى الخطاب المؤرخ ١٩٥٠/٣/١٣ يشير البنك إلى رقم عدد ٢ بوالص وعدد ٢ فواتير فمن هذه الخطابات تبين أن بنك مصر فرع اسكندرية إنما كان يطالب أحمد محمد صالح بثمن الأرز موضوع النزاع والذى قام المذكور باستلامه ولم يدفع ثمنه فورا لما ظهر له من عيوب فيه كما سبق البيان — ثالثا — إن مما يرجح للمحكمة كذلك أن هذا التسليم كان برضاء البنك وبعلمه ونيابة عنه أن البنك حين رفع هذه الدعوى لم يوجه أى طلبات إلى أحمد محمد صالح بل رفعها على وزارة المواصلات وحدها وكيف دعواه على أنها دعوى ضمان ضد أمين النقل عن خطئه ولكن وزارة المواصلات درءا لمسئوليتها أدخلت المذكور ضامنا فى الدعوى حتى يقضى عليه بما عساه أن تلزم به الوزارة من التعويضات — ففى تصرف البنك وتكييفه للدعوى على هذا الوجه مع علمه بأن المستلم للرسائل هو أحمد محمد صالح وبالرغم من ذلك لا توجه إليه أى طلبات ما يدل على شعور البنك ويقينه بأن استلام أحمد محمد صالح إنما كان استلاما بالنيابة عنه ولكن البنك وقد احتفظ تحت يده ببوالص الشحن الأصلية رآها فرصة سانحة أن يطالب بتعويض لا يستحقه» .

وحيث إنه يبين مما تقدم أن المحكمة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية من المستندات المقدمة لها ومن القرائن وظروف الأحوال أن أحمد محمد صالح قد تسلم الرسائل محل النزاع من مصلحة السكك الحديدية برضاء البنك وبعلمه ونيابة عنه — ولما كانت الوكالة الضمنية فى خصوص هذه الدعوى يجوز إثباتها بالقرائن وكانت المحكمة قد استخلصت قيام تلك الوكالة الضمنية من وقائع ثابتة بالأوراق تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها فإن جميع ما ينعاه

الطاعن فى السببين الأول والثانى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقرير الدليل مما لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض .

أما ما ينعاه الطاعن فى السبب الثالث من خطأ الحكم المطعون فيه فى استخلاص تنازل البنك عن الرهن فردود بأنه لاجدوى من إثارة هذا النعى لأن تنازل البنك عن الرهن أو عدم تنازله عنه لا يغير وجه الرأى الذى انتهى إليه الحكم لأنه محمول على أن تسليم الرسائل قد تم برضاء البنك و بعلمه ونيابة عنه .

كما أن ما ينعاه الطاعن فى السبب الرابع من أن المحكمة قد أغفلت تحقيق دفاع البنك مردود بأنه نعى مجهل إذ لم يبين الطاعن ما هو ذلك الدفاع الذى أغفلت المحكمة تحقيقه ولم يكشف عن وجه القصور فى الحكم المطعون فيه فى هذا الشأن كشفا وافيا كما لم يوضح العيب الذى يعزى للحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه — لما كان ذلك فإن الطعن برمته يكون متعين الرفض .

جلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار، وبحضور السادة: محمود القاضى، وحسن خالد، ومحمود توفيق اسماعيل، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين.

(٣٧)

الطعن رقم ١٤٠ سنة ٢٦ القضائية :

وكالة . " التزامات الموكل " . التزام " الوفاء بالالتزام " . تعديل طريقة الوفاء . بيع .

يلتزم الموكل — وفقا للمادة ٥٢٨ مدنى قديم — بأن يؤدى لوكيله ما انفقه من المصروفات المقبولة قانونا أيا كانت نتيجة العمل إذا لم يحصل من الوكيل تقصير فيه . التزام الموكل بما تحمله الوكيل فعلا من ماله فى سبيل الوفاء عنه بالتزام مالى .

الاتفاق على تعديل طريقة الوفاء بالثمن إلى العملة المصرية بدلا من الفرنك البلجيكى . وجوب تحديد الثمن بالفرنك البلجيكى مقوما بالعملة المصرية على أساس السعر الفعلى لها وقت حصول ذلك الاتفاق .

توجب المادة ٥٢٨ من القانون المدنى القديم على الموكل أن يؤدى " المصاريف المنصرفة من وكيله المقبولة قانونا أيا كانت نتيجة العمل إذا لم يحصل من الوكيل تقصير فيه " . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد كيف العلاقة بين الطرفين فى خصوص ثمن المهمات التى تعهدت الشركة الطاعنة بتوريدها إلى مصلحة السكك الحديدية (المطعون عليها) من الشركات الانجليزية، بأنها علاقة وكيل بموكله وكان الطرفان قد اتفقا على تعديل طريقة الوفاء بالثمن إلى العملة المصرية بدلا من الفرنك البلجيكى فإنه يتعين أن يحدد الثمن بالفرنك البلجيكى مقوما بالعملة المصرية على أساس السعر الفعلى لها وقت حصول ذلك الاتفاق . ومتى كان الحكم المطعون فيه قد انحرف عن هذا النظر واعتبر أن الثمن يتحدد بعدد الجنيهات الاسترلينية التى تقاضتها الشركات الانجليزية من الشركة الطاعنة

دون نظر إلى ما تحملته الأخيرة فعلا من مالها فى سبيل الحصول على تلك الجنيهات فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى ١١٠٢ سنة ٥٣ تجارى كلى القاهرة طلبت فيها الحكم بإلزام المطعون عليه بأن يدفع لها مبلغ ٣٩١٤ جنيها و ١٦٧ مليما والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية والمصاريف وأتعاب المحاماة — وقالت فى بيان دعواها إنها كانت قد تعهدت بتوريد عدد من عربات الدرجة الثالثة إلى مصلحة السكك الحديدية بموجب عقد التوريد رقم ٣٤٨ وكانت قد تحفظت فى العرض المقدم منها فى خصوص أسعار المهمات الإضافية اللازمة لتلك العربات والتى تستوردها من المصانع الانجليزية بسبب أن المصانع المذكورة رفضت أن تتعاقد عن تلك المهمات بسعر ثابت وأنها لذلك تحفظ فى هذا الشأن " بأنه إذا كان هناك تعديل فى أسعار تلك المهمات فإن ذلك يكون لحساب المصلحة ارتفاعا أو انخفاضا وتتم المحاسبة على أساس الفواتير التى ستقدم عن توريد المهمات المذكورة " — وأضافت الطاعنة أنها قامت بتوريد العربات وما لزمها من مهمات استوردتها من المصانع الإنجليزية ودفعت ثمنا لتلك المهمات مبلغ ٢,٤١٩,٤٢٨ فرنكا بلجيكيا حررت به فاتورة فى ١٩٤٨/٩/١٨ بعثت بها إلى المطعون عليه مطالبة بقيمتها و بعد أكثر من سنة وعلى التحديد فى ١٩٤٩/١٠/١١ كتبت إليها مصلحة السكك الحديدية تستفسر عما "إذا كانت تقبل قبض قيمة الفاتورة بالعملة المصرية فورا بالقاهرة " وختمت الكتاب المذكور " بأنه إذا تعذر ذلك فإنها ستضطر إلى اتخاذ إجراءات طويلة نسبيا قبل أن يتم السداد بالعملة البلجيكية " — واستطردت الطاعنة فذكرت أنها قبلت هذا العرض

وحررت فاتورة بمبلغ ١٦٨٦٠ جنيها على أساس تحويل الفرنكات البلجيكية التى دفعتها للصانع الانجليزية إلى جنيهات مصرية بالسعر الفعلى للجنيه وهو ١٤٣,٥ فرنكا بلجيكيا كما فعلت عند اقتضاء ثمن المهمات الاضافية لعربات الدرجة الأولى بموجب عقد التوريد رقم ٣٧٥ الذى أبرم مع عقد توريد عربات الدرجة الثالثة موضوع الدعوى الحالية وبنفس التحفظ الوارد به — إلا أن المطعون عليه دفع مبلغ ١٢٩٤٥ جنيها و٨٣٣ مليما سدادا لقيمة الفاتورة على أساس أن سعر الجنيه المصرى وقت تحريرها فى ١٩٤٨/٩/١٨ هو ١٨٠ فرنكا بلجيكيا وأن الشركة لا يحق لها أن تستفيد من انخفاض سعر الجنيه المصرى الذى وصل فى سبتمبر سنة ١٩٤٩ إلى ١٤٣,٥ فرنكا بلجيكيا لكل جنيه . وانتهت الطاعنة إلى أنها — وقد دفعت من مالها ٢,٤١٩,٤٢٨ فرنكا بلجيكيا ثمنا للمهمات التى استوردتها لحساب مصلحة السكك الحديدية فإن من حقها أن تحصل على عدد من الجنيهات المصرية يمكنها من الحصول على عدد الفرنكات البلجيكية التى خرجت من خزانتها ثمنا لتلك المهمات — دفع المطعون عليه بأن الاتفاق تم على أن يكون دفع الثمن سواء عن العربات أو عن المهمات التى تستورد من المصانع الانجليزية بالعملة الاسترلينية وأن الطاعنة قبلت بكتابها المحرر فى ١٩٤٩/١٠/٢٣ اقتضاء دينها بالعملة المصرية وأن مادفع لها من عملة مصرية وفاء لفاتورة ١٩٤٨/٩/١٨ يساوى الجنيهات الاسترلينية التى دفعتها الطاعنة إلى الشركات الانجليزية — وفى ١٥ مايو سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أن العقد الذى يحكم واقعة الدعوى نص على دفع الثمن بالجنيه الاسترلينى وأن الشركة قبلت أن يكون الوفاء بالجنيه المصرى وأن المطعون عليه وفى بما التزم به على هذا الأساس ولا عبرة باستناد الشركة على ماجاء بكتاب مفتش عام القسم الميكانيكى المؤرخ ١٩٤٩/١٠/١١ وعلى الطريقة التى تم بها تنفيذ العقد ٣٧٥ الخاص بعربات الدرجة الأولى لأن العبارة الواردة بكتاب ١٩٤٩/١٠/١١ لا تعنى تعديلا لشروط العقد ولا تخول الشركة حق اقتضاء ثمن المهمات بالعملة البلجيكية ولأن الطريقة التى تم بها تنفيذ العقد ٣٧٥ لا تسرى على واقعة الدعوى إذ لكل عقد ظروفه وحتى مع تشابه الظروف فى العقدين فإن خطأ المطعون عليه فى تنفيذ العقد ٣٧٥ لا ينشىء للشركة حقا يزيد عما لها من حقوق بموجب العقد موضوع الدعوى. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٩٥ سنة ٧١ قضائية وفى ١٩٥٥/١١/١٥ قضت محكمة الاستئناف بتأييد

الحكم المستأنف وأقامت حكمها على أن من المسلم بين الطرفين أن علاقتهما هى علاقة وكالة وأن الطاعنة دفعت للشركات الانجليزية مبلغ ٢٫٤١٩٫٤٢٨ فرنكا بلجيكيا وإنما الخلاف بينهما نشأ عما تقوله الطاعنة من أن سعر الجنيه المصرى وقت الوفاء كان ١٤٣٫٥ فرنكا بلجيكيا وأن الوفاء يجب أن يتم على أساس هذا السعر لأن خفض قيمة الجنيه المصرى فى سبتمبر سنة ١٩٤٩ كان لاحقا لاستحقاق قيمة الفاتورة فى ١٩٤٨/٩/١٨ فى حين أن المطعون عليه يرى أن الطاعنة كانت وكيلة عنه فى شراء المهمات من المصانع الانجليزية وأنها دفعت الثمن لتلك المصانع بالعملة الاسترلينية التى اشترتها بالفرنكات البلجيكية بسعر ١٧٦٫٥ فرنكا لكل جنيـــه استرلينى ومن ثم فليس لها أن تطالب إلا بقيمة ما دفعته من جنيهات استرلينية بعد تحويلها إلى جنيهات مصرية وخلص الحكم إلى الأخذ بوجهة نظر المطعون عليه — وفى ١٩ من مارس سنة ١٩٥٦ طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وبعد أن قدمت النيابة مذكرتها عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فى ١٩٦٠/١١/٢٧ وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها من طلب رفض الطعن وقررت دائرة الفحص إحالته إلى هذه الدائرة وبعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة مذكرة تكميلية صممت فيها على مذكرتها الأولى وحدد لنظر الطعن أمام هذه الدائرة جلسة أول فبراير سنة ١٩٦٢ وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يتحصل السبب الثـانى منها فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون . ذلك أنه بعد أن كيف علاقة طرفى الخصومة بأنها علاقة وكالة اخطأ فى تطبيق أحكام القانون المبينة فى المـادتين ٥٢٧ و ٥٢٨ من القانون المدنى القديم الذى تم العقد فى ظله على تلك العلاقة — إذ يبين من هاتين المـادتين أن المشرع قد راعى ألا يحدث عقـد الوكالة أى ضرر للوكيل وألا يكون هذا العقد سبيلا إلى أن يثرى الموكل على حساب الوكيل مما مؤداه أن يلتزم المطعون عليه بكل ما تكلفته الطاعنة فى سبيل تنفيذ عقد الوكالة — ولمـا كانت الطاعنة قد تكلفت فعلا ٢٫٤١٩٫٤٢٨ فرنكا بلجيكيا فى سبيـــل شراء المهمات الإضافية لعربات الدرجة الثالثة بصفتها وكيلة عن المطعون عليه وكانت قد قبلت أن تستوفى ما أنفقته فى هذا السبيل بالعملة المصرية فإن التزام المطعون عليه عملا بالمـادتين السالفتى الذكر يتحدد بالوفاء بعدد من الجنيهات المصرية يمكن الطاعنة من شراء عدد من الفرنكات البلجيكية مساو لمـا دفعته فعلا .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ما أورده من " أن النزاع بين الطرفين انحصر فى نقطة واحدة إذ بينما تقول الشركة المستأنفة إن ثمن المهمات التكميلية كان ٢٫٤١٩٫٤٢٨ فرنكا بلجيكيا وأنها طالبت المستأنف عليه بصفته بسداد هـذا المبلغ بالعملة البلجيكية ولكنه عرض دفع المبلغ بالعملة المصرية بدلا من التأخير فى صرفه بالعمـلة البلجيكية فترة ما وأن الشركة المستأنفة قبلت هذا العرض وطلبت دفع قيمة الفرنكات البلجيكية لفرعها بالقاهرة بالعملة المصرية وتبلغ قيمتها ١٦٨٦٠ جنيها إلا أن المستأنف عليه كما تقول الشركة المستأنفة لم يدفع لهـا إلا مبلغ ١٢٩٤٥ جنيها و ٨٣٣ مليما قولا منه أن هذا المبلغ هو المستحق لها والمقابل للفرنكات البلجيكية وهذا غير صحيح إذ أن القيمة الحقيقية هى المبلغ الذى طلبته فى وقت المطالبة وكان سعر الجنيه المصرى ١٤٣٫٥ فرنكا فى حين أن السعر الذى يريد المستأنف عليه محاسبتها عليه هو ١٨٠ فرنكا وتقول الشركة إنه لا شأن لها بهذا الانخفاض الناتج من تراخى المستأنف عليه فى السداد حين طلب منه فى حين أن المستأنف عليه يقول إن الشركة لم تكن بائعة له للمهمات المطالب بثمنها بل كانت وكيلا عنه فى شرائها من الشركات الانجليزية وأنها دفعت حقيقة قيمة الفرنكات السابقة بعد أن حولتها بالجنيه الاسترليني وكان سعر الجنيه الاسترليني ١٧٦٫٧٥ فرنكا وأنها كوكيلة ليس لها أن تتقاضى منه أكثر مما دفعته فعلا للشركات الانجليزية وأنه باحتساب القيمة على ١٧٦٫٧٥ فرنكا فيكون المبلغ المستحق هو ١٢٩٤٥ جنيها و٨٣٣ مليما . . وأن الشركة المستأنفة أقرت فى دفاعها أنها كانت فى خصوص المبلغ الذى طلبته ثمنا للمهمات التكميلية للعربات موضوع التعاقد إنما كانت وسيطة أى وكيلة أى أنها كانت تشترى تلك المهمات من الشركات الانجليزية لحساب الحكومة المصرية و إنما تقول إنها دفعت القيمة بما يوازى الفرنكات السابق بيانها وهذه الفرنكات توازى المبلغ الذى قدرته هى بالجنيه المصرى وأنه وقد اتفق الطرفان على أساس العلاقة بينهما وأنها علاقة وكيل بموكل ولأن العقد نشأ فى ١٩٤٦/٧/١٧ أى قبل صدور القـانون المدنى الجديد فتكون قواعد الوكالة المنصوص عليها فى القانون المدنى القديم هى الواجبة التطبيق " ثم استطرد الحكم فقرر " أنه من المسلم بين الطرفين أن الشركة المستأنفة دفعت للشركات الانجليزية مبلغ ٢٫٤١٩٫٤٢٨ فرنكا بلجيكيا وإنمـا الخلاف انحصر فى أن المستأنفة تقول إن سعر الجنيـه المصرى الذى عرضت الحكومة

المصرية السداد به وقبلته هى كان وقت المطالبة يوازى ١٤٣٫٥ فرنكا فى حين أن المستأنف عليه يقول إن ذلك غير صحيح وأن طلب الدفع بالعملة المصرية لم يكن إلا من باب التسهيل للشركة المستأنفة وأن الدفع يجب أن يكون حسب الواقع والحقيقة وهو الذى تم بالعملة الاسترلينية إذ أن الشركة المستأنفة قامت بالسداد نيابة عنه للشركات الانجليزية وكان سعر الجنيه الاسترلينى ١٧٦٫٧٥ فرنكا وأنه لتحويل الفرنكات السابق عددها إلى الجنيه الاسترلينى ثم تحويل ذلك إلى الجنيه المصرى يكون المبلغ الواجب دفعه هو المبلغ الذى تم سداده فعلا وأما فرق سعر العملة فليس من حق المستأنفة المطالبة به إذ لم تكن قد دفعته ولها المطالبة بالمبلغ الحقيقى الذى دفعته كوكيلة عنه وقت الدفع دون أن يكون لها حق التمسك بفرق العملة بالنسبة للفرنك مقوما بالجنيه المصرى إذ أن هذا ليس من حقها كلية كوكيلة أى وسيطة " — ثم خلص الحكم إلى " أن الثابت من ملف العملية .. أن ثمن المهمات التكميلية لكل عربة كانت ٦٠٤٨٥٫٧٠ فرنكا وأن مجموع الثمن المطالب به زيادة عن الثمن المتفق عليه هو المبلغ السابق بيانه أى ذات الرقم الذى ذكرته الشركة المستأنفة وأن هذا المبلغ الاخير يساوى المبلغ الذى تم دفعه فعلا أى ١٢٩٤٥ جنيها و٨٣٣ مليما على أساس سعر الجنيه الاسترلينى ١٧٦٫٧٥ فرنكا . وهذه القيمة لم تنازع فيها الشركة المستأنفة ولم تجحدها فى دفاعها المتكرر وإنما كان همها منصرفا إلى قيمة الجنيه المصرى بالنسبة للفرنكات البلجيكية وهذا غير صحيح إذ وجب الحساب على أساس ما تم دفعه للشركة الانجليزية وحسب سعر الاسترلينى السابق ذكره إذ ليس للوكيل أن يطالب موكله إلا بما قام بدفعه فعلا ولحسابه . . ولما كان الثابت أن القيمة التى سددها المستأنف عليه على حسب السعر الحقيقى والغير متنازع فيها للجنيه الاسترلينى هى القيمة المدفوعة فعلا فلا يكون هناك محل لمطالبة الشركة المستأنفة بفرق سعر العملة وبما زاد عما دفعته فعلا بالجنيه الاسترلينى وبالسعر السابق . كما ليس لها أن تطالب بقيمة الجنيه المصرى بصفة أصلية مقدرة قيمته بالنسبة للفرنكات البلجيكية فى أى وقت. وإنما لها أن تطالب بقيمته مقدرة بالجنيه الاسترلينى الذى سددت به فعلا للشركات الانجليزية بعد أن حولت الفرنكات البلجيكية لعملة استرلينية . . " .

وحيث إنه يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه كيف علاقة طرفى الخصومة فى خصوص ثمن المهمات الإضافية لعربات الدرجة الثالثة التى تعهدت الشركة الطاعنة بتوريدها إلى مصلحة السكك الحديدية بأنها علاقة وكيل بموكل على ما اتفق عليه الطرفان فى دفاعهما . ولما كانت المادة ٥٢٨ من القانون المدنى القديم التى تم العقد فى ظلها تنص على أنه " وعليه — أى على الموكل — أن يؤدى المصاريف المنصرفة من وكيله المقبولة قانونا أيا كانت نتيجة العمل إذا لم يحصل من الوكيل تقصير فيه". وكان مؤدى هذه المادة أن يلتزم المطعون عليه بأن يؤدى إلى الطاعنة جميع ما انفقته من مالها فى سبيل تنفيذ عقد الوكالة ما دام أنه لم يحصل منها أى تقصير فى تنفيذ ذلك العقد — لما كان ذلك وكان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه ان الطاعنة دفعت من مالها ٢,٤١٩,٤٢٨ فرنكا بلجيكيا مقابل الحصول على الجنيهات الإسترلينية التى سددتها للشركات الإنجليزية ثمنا للمهمات الإضافية لعربات الدرجة الثالثة نيابة عن المطعون عليه فإن التزام هذا الأخير بصفته موكلا يتحدد عملا بالمادة ٥٢٨ السالفة الذكر بأن يوفى للطاعنة بهذا العدد من الفرنكات البلجيكية وإذ كانت مصلحة السكك الحديدية قد عرضت على الطاعنة بخطابها المحرر فى ١١ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ الوفاء بثمن المهمات الإضافية موضوع الدعوى بالعملة المصرية وكانت الطاعنة بدورها قد قبلت هذا العرض وحررت فاتورة بالثمن بالعملة المصرية مقومة على أساس السعر الفعلى للجنيه المصرى بالنسبة للفرنك البلجيكى فى ذلك الوقت فإن مفاد ذلك أن الطرفين اتفقا على تعديل طريقة الوفاء إلى العملة المصرية بدلا من الفرنك البلجيكى مما يتعين معه أن يحدد ثمن المهمات الإضافية المذكورة بالفرنك البلجيكى مقوما بالعملة المصرية على أساس السعر الفعلى لها وقت حصول ذلك الاتفاق وهو ١٤٣,٥ فرنكا لكل جنيه — ولما كان الحكم المطعون فيه قد انحرف عن هذا النظر واعتبر أن التزام المطعون عليه يتحدد بعدد الجنيهات الاسترلينية التى تقاضتها الشركات الإنجليزية من الشركة الطاعنة ثمنا للمهمات الإضافية السابق

ذكرها دون نظر إلى ما تحملته الطاعنة فعلا من مالها فى سبيل الحصول على تلك الجنيهات فإنه يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها — ولما كان الثابت من الوقائع أن ثمن المهمات الإضافية للعربات المتعاقد عليها بلغ ٢,٤١٩,٤٢٨ فرنكا بلجيكيا أى ما يعادل ١٦٨٦٠ جنيها مصريا على الأساس السابق بيانه وكان المطعون عليه لم يدفع من هذا الثمن إلا ١٢٩٤٥ ج و ٨٣٣ م فإن ذمته تكون لا زالت مشغولة بالباقى وقدره ٣٩١٤ ج و ١٦٧ م وهو ما طلبت الطاعنة الحكم عليه به مع الفوائد القانونية بواقع ٤ ./٠ من تاريخ المطالبة الرسمية ويتعين لهـذا مع نقض الحكم المطعون فيه إلغاء الحكم المستأنف والقضاء للطاعنة بطلباتها .

جلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(٣٨)

الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) مؤسسات عامة . " ادارة النقل العام " . " مرافق عامة " .

ادارة النقل العام بمدينة الاسكندرية تباشر مرفقا عاما من مرافق الدولة ولها شخصية معنوية مستقلة . اعتبارها من أشخاص القانون العام .

(ب) ادارة قضايا الحكومة . "نيابتها عن الأشخاص العامة". نقض . " التقرير بالطعن" .

تنوب ادارة قضايا الحكومة عن الحكومة والمصالح الحكومية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم جميعا ، نص المادة ١/١٤ و ٣ المعدلة من قانون المرافعات على تسلم صحف الدعاوى والطعون وصور الأحكام فيما يتعلق بالأشخاص العامة إلى إدارة قضايا الحكومة . مفاد ذلك أنها تنوب عن الأشخاص العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا أمام المحاكم . تقرير محامى قلم قضايا الحكومة بالطعن بالنقض "نيابة عن عضو مجلس الادارة المنتدب" لادارة النقل العام بمدينة الاسكندرية وهى من أشخاص القانون العام — يكون صحيحا .

(ج) استئناف . " نظر الاستئناف " . " تقرير التلخيص " .

لم يوجب المشرع وضع تقرير التلخيص إلا بالنسبة للدعاوى التى يرفع استئناف أحكامها بعريضة إلى قلم كتاب المحكمة المختصة ، أما القضايا الاستئنافية التى ترفع بتكليف بالحضور — فلا يلزم فيها هذا الاجراء . مثال فى دعوى عمالية .

(د) تفسير . حساب "تخالص" عمل . تعويض .

إذا كانت عبارات المخالصة صريحة قاطعة فى عدم المطالبة بأى حق يترتب على الفصل من الخدمة مهما كان السبب فلا يجوز الانحراف عن المعنى الظاهر لتلك العبارات بدعوى أنه لا يستدل منها على التنازل عن التعويض عن الفصل .

١ — لما كانت إدارة النقل العام بمدينة الاسكندرية قد انشئت بالقانون رقم ٢٢ سنة ١٩٥٤ الذى أضفى عليها الشخصية المعنوية وهى تباشر مرفقا عاما من مرافق الدولة فهى بذلك تعتبر من اشخاص القانون العام . وقد تأكد ذلك بما قررته المذكرة الايضاحية للقانون المذكور من أن " مرفق النقل فى منطقة الاسكندرية تقوم به مؤسسة عامة أوشخص مصلحى ذو شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة وشخصية البلدية " .

٢ — إذا كانت المادة الثانية من القانون رقم ١١٣ سنة ١٩٤٦ بإنشاء إدارة قضايا الحكومة تنص على أن تنوب هذه الادارة عن الحكومة والمصالح الحكومية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها إلا أنه لما كانت الفقرتان الأولى والثالثة من المادة ١٤ من قانون المرافعات المعدلتان بالقانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٠ تنصان على أن تسلم صور الاعلان فيما يتعلق بالأشخاص العامة للنائب عنها قانونا وذلك فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى ادارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم فإن مفاد ذلك أن المشرع قد اعتبر — بمقتضى القانون ٥٧ سنة ١٩٥٠ — ادارة قضايا الحكومة نائبة عن الأشخاص العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا أمام المحاكم، ويبنى على ذلك أن الطعن بالنقض المقرر به من المستشار المساعد بإدارة قضايا الحكومة نائبا عن عضو مجلس الادارة المنتدب لادارة النقل العام بمنطقة الاسكندرية — وهى من أشخاص القانون العام — يكون صحيحا .

٣ — لم يوجب المشرع وضع تقرير مكتوب عن القضية يتلى فى الجلسة قبل بدء المرافعة إعمالا لحكم المواد من ٤٠٥ إلى ٤٠٨ من قانون المرافعات إلا بالنسبة للدعاوى التى يرفع استئناف أحكامها بعريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة ، أما القضايا الاستئنافية التى ترفع بورقة تكليف بالحضور فلا يتطلب فيها هذا الاجراء . وإذن فمتى كانت الدعوى عمالية — وهى من الدعاوى التى تنظر على

وجه السرعة طبقا للمادة ٥٤ من المرسوم بقانون رقم٣١٧ سنة ١٩٥٢ فإنه لم يكن على محكمة الاستئناف أن تضع تقرير تلخيص لما عملا بالمادة ١١٨ من قانون المرافعات[1] .

٤ — إذا كانت المخالصة التي تمسكت بها الطاعنة والتي أورد الحكم المطعون فيه نصها قد تضمنت عبارات صريحة قاطعة في التزام المطعون عليه بعدم مطالبة الطاعنة بأي حق مترتب على فصله من الخدمة مهما كان السبب ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن المخالصة لا يستدل منها على التنازل عن التعويض يكون قد انحرف عن المعنى الظاهر لعبارات تلك المخالصة ويتعين نقضه[2] .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢٦٦ سنة ١٩٥٥ عمال كلي الاسكندرية على الطاعنة ذكر فيها أنه بتاريخ ١٣ يونيه سنة ١٩٤٢ عين وكيلا لإدارة النقل المشترك بالاسكندرية ثم سكرتيرا عاما لهذه الإدارة وأنه فوجيء بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٥٤ بفصله من وظيفته دون مبرر معقول وإمعانا في الإساءة إليه لم تصرف له الطاعنة راتبه عن شهر فبراير سنة ١٩٥٤ ومكافأته عن مدة خدمته إلا في١٨ أبريل سنة ١٩٥٤ واضطرته للتوقيع على كشف يتضمن تخالصه عن المرتب والمكافأة بعد أن دست فيه ما يفيد أنه تسلم جميع حقوقه ، وطلب الحكم قبل الطاعنة بمبلغ عشرة آلاف جنيه كتعويض عن فصله التعسفي. وبتاريخ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى، استأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف اسكندرية وقيد برقم ٤٩٣ سنة ١١ق وبتاريخ ١٣ أبريل سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف

---

(١) نقض المبدأ في الطعن ٣٨٢ سنة ٢٦ ق جلسة ١١ يناير سنة ١٩٦٢ .

(٢) راجع نقض مدني ٢٨/٤/١٩٦٠ في الطعن ٣٧٧ سنة ٢٥ ق .

و إلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليه مبلغ ٤٠٠ مليم و ٢٤٢٨ جنيها . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ٩ مايو سنة ١٩٥٦ و بعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيها بطلب نقض الحكم وقررت دائرة الفحص بجلسة ١٢ أبريل سنة ١٩٦٠ إحالة الطعن إلى هذه الدائرة لجلسة ١٨ يناير سنة ١٩٦٢ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن المطعون عليه دفع ببطلان تقرير الطعن لعدم التوقيع عليه من محام مقيد بجدول المحامين بمحكمة النقض ، وقال فى بيان ذلك إن تقرير الطعن موقع عليه من الأستاذ محسن عبد الحافظ المستشار المساعد بإدارة قضايا الحكومة ، وهو ليس من المحامين المقيدين بجدول محكمة النقض ، وأنه لما كانت إدارة قضايا الحكومة بحكم قانون إنشائها لا تنوب إلا عن المصالح الحكومية ، وليست لها صفة النيابة القانونية عن المؤسسات العامة التى من بينها إدارة النقل المشترك فيكون التقرير بالطعن باطلا .

وحيث إنه و إن كانت المادة الثانية من القانون رقم ١١٣ سنة ١٩٤٦ بإنشاء إدارة قضايا الحكومة تنص على أن تنوب هذه الإدارة عن الحكومة والمصالح الحكومية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، إلا أنه لما كانت الفقرتان الأولى والثالثة من المادة ١٤ مرافعات المعدلتان بالقانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٠ تنصان على أن "صور الإعلان فيما يتعلق بالدولة تسلم للوزراء ومديرى المصالح المختلفة والمحافظين والمديرين وفيما يتعلق بالأشخاص العامة تسلم للنائب عنها قانونا وذلك فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى إدارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم بحسب الاختصاص المحلى لكل منها . . ." وكانت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون قد أفصحت عن غرض الشارع من هذا التعديل بقولها إنه " لما كان ضيق المواعيد القانونية لا يتسع لتبادل الاتصال بين المصالح الحكومية و إدارة القضايا مما قد يؤدى إلى تفويت المواعيد وسقوط الحق ، ولما كان الأمر كذلك فقد أصبح متعينا العمل على توفير ما يضيع من الوقت بسبب تسليم صور إعلانات صحف الدعاوى والطعون والأحكام إلى المصالح الحكومية .

فلهـذا رؤى تعديل نص البند ١ من الفقرة الأولى من المـادة ١٤ سالفة الذكر ليكون تسليم صور إعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فيما يتعلق بالدولة لإدارة قضـايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم بحسب الاختصـاص المكانى لكل منها ... وذلك تنفيذا لمقتضى المـادة الثانية من القانون رقم ١١٣ سنة ١٩٤٦ ثم قالت " ونظرا إلى أن إدارة قضايا الحكومة تنوب كذلك عن الأشخاص العامة وكانت الاعتبارات سالفة الذكر قائمة أيضا بالنسبة لأعمـال قضاياها فقد رؤى تعديل البند ٣ من المـادة ١٤ ... " لمـا كان ذلك فإن المشرع يكون قد دل على أن القـانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٠ اعتبر إدارة قضايا الحكومة نائبة عن الأشخاص العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضـايا أمام المحـاكم .

وحيث إنه لمـا كانت إدارة النقل العـام بمدينة الاسكندرية قد انشئت بالقانون رقم ٢٢ سنة ١٩٥٤ الصادر بتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٥٤ الذى أضفى عليها الشخصية المعنوية ، وكانت تباشر مرفقا عاما من مرافق الدولة فهى بذلك تعتبر من أشخاص القانون العام ، وكانت المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور قد أكدت هذا المعنى إذ قررت " أن مرفق النقل فى منطقة الاسكندرية تقوم به مؤسسة عامة أو شخص مصلحى ذو شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة وشخصية البلدية " فإن الطعن بالنقض المقرر به من المستشار المساعد بإدارة قضايا الحكومة نائباعن عضو مجلس الادارة المنتدب لادارة النقل العام بمنطقة الاسكندرية يكون صحيحا ويتعين لذلك رفض الدفع .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إنه أقيم على خمسة أسباب حاصل السبب الخامس منها بطلان الحكم لمخالفته ما نصت عليه المـادتان ٤٠٧ مكرر و٤٠٨ من قانون المرافعات، إذ خلا ملف الاستئناف من تقرير التلخيص كما لم يرد فى الحكم أو محاضر الجلسات أى ذكر لتلاوة التقرير فى جلسة المرافعة .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المشرع لم يوجب وضع تقرير مكتوب عن القضية يتلى فى الجلسة قبل بدء المرافعة إعمالا لحكم المواد ٤٠٥ إلى ٤٠٨ من

قانون المرافعات إلا بالنسبة للدعاوى التى يرفع استئناف أحكامها بعريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة ، أما القضايا الاستئنافية التى ترفع بورقة تكليف بالحضور فلا يتطلب فيها هذا الإجراء ، ولما كانت الدعوى المطروحة دعوى عمالية وهى من الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة طبقا للمادة ٥٤ من القانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ فإنه لم يكن على محكمة الاستئناف أن تضع تقرير تلخيص لها عملا بالمادة ١١٨ من قانون المرافعات .

وحيث إنه مما تنعاه الطاعنة فى السبب الأول من أسباب الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وفى بيان ذلك تقول إن المخالصة التى حررها المطعون عليه بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٥٤ تضمنت أنه استلم جميع حقوقه قبل الطاعنة ولم يبق له أى حق فى الرجوع عليها لأى سبب من الأسباب ، ولكن الحكم المطعون فيه إذ لم ير الاعتداد بهذه المخالصة بمقولة إنها لا تحوى تنازلا عن التعويض عن الفصل بلا مبرر يكون قد خالف القانون لأن عبارة المخالصة صريحة واضحة مما لا يجوز معه الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة الطرفين .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الحكم المطعون فيه قال فى معرض رده على ما جاء بأسباب الحكم الابتدائى فى خصوص المخالصة "وحيث إنه عن المخالصة المؤرخة ١٨ مارس سنة ١٩٥٤ وهى التى أسست محكمة أول درجة عليها الحكم المستأنف فقد تبين أنها تناولت على وجه التحديد المكافأة التى يستحقها المستأنف وراتب ثلاثة شهور مقابل الأجازات وراتب شهر مقابل مهلة الإنذار والراتب المتأخر والمبلغ المستحق للمستأنف فى جمعية التعاون وقد خصم من جميع هذه المبالغ السلفة التى اقترضها المستأنف من جمعية التعاون والدمغة وضريبة كسب العمل وذيلت بعبارة "أقر وأعترف باستلامى المبلغ الموضح بعاليه وقد وصلتنى جميع حقوقى قبل الادارة ولم يبق لى أى حق فى الرجوع عليها لأى سبب من الأسباب" — فهذه العبارة لا تتناول إلا الحقوق التى أعدت المحاسبة لتسويتها دون غيرها من الحقوق. أما الحق فى التعويض عن الفصل بلا مبرر فإنه لم يكن تحت نظر الطرفين وقت تحرير المخالصة فلم تعد المخالصة لحسم النزاع فيه — ولما كان النزول عن الحق لا يفترض بل يجب أن يكون محققا قاطعا لا يعتوره لبس أو تأويل فإن المخالصة لا يستدل منها

على التنازل عن التعويض ومن ثم يكون ما ذهبت إليه محكمة أول درجة من أن المخالصة حسمت النزاع فى التعويض قد جاوزت الصواب . ولما كانت المخالصة التى تمسكت بها الطاعنة والتى أورد الحكم نصها قد تضمنت عبارات صريحة وقاطعة فى التزام المطعون عليه بعدم مطالبة الطاعنة بأى حق مترتب على فصله من الخدمة مهما كان السبب فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر بأن المخالصة لا يستدل منها على التنازل عن التعويض يكون قد انحرف عن المعنى الظاهر لعبارات تلك المخالصة ويتعين نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما سبق بيانه وللأسباب التى بنى عليها الحكم المستأنف يكون هذا الحكم فى محله ويتعين تأييده .

جلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(٣٩)

الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) حكم "عيوب التدليل" . "قصور" . "خطأ فى الإسناد". "مالا يعد كذلك" . محكمة الموضوع .

لا يعيب الحكم استناده إلى تقرير الخبير فى دعوى إثبات الحالة . عدم الرد على ما تضمنته تقارير الخبراء الاستشاريين . الأخذ برأى أو بآخر من آراء الخبراء مما تستقل به محكمة الموضوع ومؤدى الأخذ برأى أحد الخبراء ان المحكمة لم ترفى الآراء الأخرى ما يغير من اقتناعها فى الدعوى .

(ب) فوائد . "مناط استحقاق فوائد التأخير" . "الفوائد عن التعويض عن الخطأ العقدى أو الخطأ التقصيرى" . "بدء سريان الفوائد" .

مناط استحقاق الفوائد عن التأخير أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب لا وقت نشوء الالتزام . عدم سريان الفوائد التأخيرية على التعويض عن العمل غير المشروع أو عن الخطأ التعاقدى الذى يرجع تقديره إلى مطلق تقدير القاضى من تاريخ المطالبة القضائية . سريان الفوائد فى هذه الحالة من تاريخ صدور الحكم الاستئنافى بالتعويض باعتبار أنه التاريخ الذى يصبح فيه محل الالتزام معلوم المقدار.

١ — لا يعيب الحكم أن يستند فى قضائه بالتعويض إلى تقرير الخبير المنتدب فى دعوى إثبات الحالة ولا أن يكون قد أغفل الرد على ما تضمنته تقارير الخبراء الاستشاريين ، لأن الأخذ برأى أو بآخر من آراء الخبراء مما تستقل به محكمة الموضوع . ومؤدى الأخذ برأى أحد الخبراء دون غيره أن المحكمة لم ترفى آراء من لم تأخذ برأيهم ما يغير اقتناعها فى الدعوى .

٢ — تنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى على أنه "إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد.. وقد قصد الشارع من عبارة "وقت الطلب" التى استبدلت بعبارة "وقت نشوء الالتزام" — الواردة بالمشروع التمهيدى للقانون — منع سريان الفوائد المنصوص عليها فى هذه المادة على التعويض عن العمل غير المشروع من تاريخ المطالبة القضائية. والحكمة من تقرير هذه القاعدة تحقق كذلك بالنسبة للتعويض عن الخطأ العقدى متى كان التعويض المطالب به عن هذا الخطأ مما يرجع فيه إلى تقدير القاضى المطلق لأن المبلغ المطالب به كتعويض فى الحالين لا يكون "معلوم المقدار وقت الطلب". ومتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى دعوى التعويض عن خطأ تعاقدى بالفوائد عن مبلغ التعويض المحكوم به من تاريخ المطالبة الرسمية فإنه يكون قد خالف القانون فى خصوص تحديد بدء سريان الفوائد التى لا تستحق فى هذه الحالة إلا من تاريخ صدور الحكم الاستئنافى الصادر بالتعويض باعتبار أنه التاريخ الذى يصبح فيه محل الالتزام معلوم المقدار .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى ١٥٤٩ سنة ٥٤ كلى الاسكندرية قائلة إنها اتفقت مع الطاعن بمقتضى عقد مؤرخ ١٢ مارس سنة ١٩٥١ على أن يشتركا فى انشاء مشتل لتنمية شجيرات الكروم على أن تقسم بينهما مناصفة ليستخدمها كل منهما فى زراعة أراضيه وأن الطاعن استلم منها ١٠٧٢٠.. عقلة من أنواع مختلفة وقام بزراعتها ولكنه أهملها ولم ينفق عليها فجاءت هزيلة لا تصلح للزراعة اطلاقا الأمر الذى حدا بهما إلى رفع الدعوى ٢٧٦٠ سنة ١٩٥١ مستعجل الاسكندرية بطلب إثبات حالة مشتل الكروم وأسباب ضعفه وبيان ما كان يعود

عليها من الفائدة لو عنى الطاعن بالعقل وجاءت صالحة للزراعة وقد قدر الخبير المعين فى تلك الدعوى مقدار خسارة المطعون عليها بمبلغ ٦٢١و٦٠٠ جنيه وأسند الخسارة الى إهمال الطاعن وطلبت الحكم لها بهذا المبلغ مضافا إليه مبلغ ٣٠ جنيها قيمة أمانة الخبير وجنيهان ونصف قيمة مصاريف دعوى إثبات الحالة وخمسة عشر جنيها مقابل أتعاب المحاماة عنهما وذلك مع الفوائد بواقع ٥ ٪ سنويا من المطالبة الرسمية . ومحكمه أول درجة خلصت إلى أن قصد الطرفين من عقد الاتفاق لم يكن مجرد إجراء تجارب كما قال الطاعن ولكن قصد به الوصول الى نفع يعود على كل منهما وأخذت بما جاء بتقرير الخبير المعين فى دعوى إثبات الحالة من ثبوت اهمال الطاعن وانتهت الى وجوب الزامه بثمن الشتل المفقودة والتالفة مخصوما منه نسبة ١٠ ٪ نظير ما كان لابد من تلفه مع بذل المجهود اللازم. وحكمت فى ١٩٥٤/٤/١٨ بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليها مبلغ ٥٧١و٧٦٠ جنيها وفوائده بواقع ٤ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٥٢/٥/١٩ حتى السداد والمصاريف المناسبة ومبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٤٠٤ سنة ١٠ ق الاسكندرية وأسسه على نفى وقوع إهمال منه وعلى أن نية الطرفين لم تتجه لتحقيق ربح محقق وعلى أن الحكم المستأنف أخطأ إذ أخذ بتقرير الخبير ورأت المحكمة الاستئنافية سلامة الأسباب والنتيجة التى وصلت اليها محكمة أول درجة وقضت فى ٦ مايو سنة ١٩٥٦ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير مؤرخ ٢٣ يونيه سنة ١٩٥٦ وطلب للأسباب الواردة به نقضه وبعد أن قدمت النيابة مذكرتها عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٥ يناير سنة ١٩٦١ وبها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم فى خصوص السبب الأول من سببى الطعن وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبعد استيفاء الإجراءات التالية للإحالة نظر الطعن بجلسة ٢٥ يناير سنة ١٩٦٢ وبها صممت النيابة على رأيها سالف الذكر .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين يتحصل الثانى منهما فى النعى على الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الإبتدائى لأسبابه بالخطأ فى الاسناد وبالقصور فى التسبيب ويقول الطاعن فى بيان ذلك إن الحكم انتهى إلى أن الطرفين قصدا

بالتعاقد المبرم بينهما العمل فى سبيل الحصول على فائدة يقتسمانها وأسس قضاءه بمسئولية الطاعن عن الضرر على ماجاء بتقرير الخبير الذى ندب فى دعوى إثبات الحالة وفات الحكم انه كان على طرفى العقد أن يتوقعا عدم نجاح المشروع كليا أو جزئيا كما توقعا نجاحه كما أن الحكم أهمل الرد على المطاعن التى وجهها إلى تقرير الخبير وعلى ما تضمنته التقارير الاستشارية التى قدمها ومن بينها التقرير المقدم من مفتش قسم البساتين الذى ورد به انه مع بذل العناية الفائقة فى زراعة المشتل فان ما كان يمكن أن يصلح للغراس من شجيرات لا يزيد على ٧٥ — ٨٠٪ وأن عقل العنب سلمت إلى ناظر زراعة الطاعن فى وقت متأخر بين يومى ١١، ١٣ ابريل وأنه كان يحسن لذلك العدول عن اتمام المشروع — وأغفل الحكم أيضا الرد على تقرير الاخصائى الزراعى اميلين كالزولارى الذى جاء به أنه نصح بعدم زراعة المشتل فى ذلك الوقت المتأخر بسبب حرارة الجو وتعذر الرى وأن نسبة ما تلف من شجيرات تبلغ ٨٠٪ فضلا عن أن الحكم أقيم فى خصوص تقدير التعويض على أسس افتراضية بنيت على عدد ما كان يمكن أن يصلح للغراس من الشجيرات وعلى ما كان يمكن أن تساويه تلك الشجيرات بعد تمام نموها فى المشتل فى حين أن التعويض يجب أن يقدر على عناصر ثابتة ومعلومة .

وحيث إن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ما حصله من أن الطاعن أهمل القيام بما كان واجبا عليه من تعهد المشتل واستند فى ذلك إلى ماجاء بتقرير خبير دعوى اثبات الحالة من أن الطاعن أهمل رى الأرض اهمالا جسيما ولم يعن بملاحظة المشتل والاحتياط من مرض البياض بالقيام بالرش قبل ظهور الاصابة لا بعد ظهورها وتمكنها من المشتل كما فعل — وأنه لم يتم بالانفاق طبقا للاتفاق فجاءت الشتل هزيلة مريضة لا تصلح للإنبات ولا للزراعة اطلاقا . ثم أضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك أن "اهمال المستأنف الطاعن" ثابت مما لاحظه الخبير فى دعوى اثبات الحالة من اهمال الرى وفى مقاومة الأمراض وفى عدم تنقية الأرض من الحشائش وعدم تسميدها مما أدى إلى تلف العقل وعدم نجاح المشتل" وما قرره الحكمان فى أسبابهما استخلاصا من تقرير الخبير المنتدب فى دعوى اثبات الحالة يكفى لحمل الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه من ثبوت اهمال الطاعن فى القيام بالعناية الواجبة للمشتل اهمالا ترتب عليه حصول الضرر للمطعون عليها — وليس مما يعيب الحكم أن

يكون قد استند إلى تقرير خبير دعوى اثبات الحالة ولا أن يكون قد أغفل الرد على ما تضمنته تقارير الخبراء الاستشار يين لأن الأخذ برأى أو بآخر من آراء الخبراء مما تستقل به محكمة الموضوع ومؤدى الأخذ برأى أحد الخبراء دون غيره أن المحكمة لم تر فى آراء من لم تأخذ برأيهم مايغير اقتناعها فى الدعوى، أما ماينعاه الطاعن على الحكم من قصور بعدم الرد على دفاعه المؤسس على أن التلف الذى أصاب المشتل يرجع إلى تأخير المطعون عليها فى تسليم عقل العنب مما ترتب عليه التأخر فى زراعتها فمردود بما قرره الحكم من أن هذا الدفاع لم يقم عليه دليل — وما ينعاه الطاعن على الحكم من أن التعويض المحكوم به قد بنى على أسس افتراضية مردود بأن الحكم أقام قضاءه بتقدير التعويض على ما أورده خبير اثبات الحالة عن عدد الشتل التى كان يمكن أن تستكمل نموها وبالتالى تصلح للغراس لو أن الطاعن بذل العناية الكافية فى تعهد المشتل وما تساويه هذه الشتل من ثمن وهى أسس صحيحة لها أصلها فى الأوراق . لما كان ذلك فان النعى على الحكم بهذا السبب فى جميع أوجهه يكون متعين الرفض .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الابتدائى لأسبابه قد أخطأ فى القانون إذ قضى بإلزام الطاعن بالفوائد بواقع ٤٪ عن مبلغ التعويض المحكوم به من تاريخ المطالبة الرسمية فى حين أن الحكم بالفوائد فى مثل هذه الدعوى يتعين أن يكون من يوم الحكم النهائى فى الدعوى لا من تاريخ المطالبة الرسمية ذلك لأن المبلغ المطالب به لم يكن دينا معلوم المقدار وقت الطلب فلا تسرى عليه الفوائد إلا من تاريخ الحكم النهائى — واستحقاق الفوائد من تاريخ المطالبة الرسمية محله أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب على ما تقضى به المادة ٢٢٦ من القانون المدنى وهو ما لا يتوفر فى هذه الدعوى لأن المطالب به تعويض عن خطأ عقدى ومن ثم فهو غير معلوم المقدار وقت الطلب .

وحيث إن المادة ٢٢٦ من القانون المدنى تنص على أنه " إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به كان ملزما أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية وتسرى هذه

الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية إن لم يحدد الاتفاق أو العرف الجارى تاريخا آخر لسريانها وهذا كله مالم ينص القانون على غيره وأنه وإن كان يبين من الأعمال التحضيرية لتلك المادة أن إيراد عبارة " وكان معلوم المقدار وقت الطلب " التى وضعت بدلا من عبارة "وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام" التى وردت أصلا فى المشروع التمهيدى للقانون قد قصد بها منع سريان الفوائد المنصوص عليها فى هذه المادة على التعويض عن العمل غير المشروع من تاريخ المطالبة القضائية إلا أن الحكمة فى تقرير هذه القاعدة بالنسبة للتعويض عن العمل غير المشروع متحققة بالنسبة للتعويض عن الخطأ العقدى فى حالة ما إذا كان التعويض المطلوب عن هذا الخطأ مما يرجع فيه إلى تقدير القاضى المطلق لأن المبلغ المطالب به كتعويض فى الحالين لايكون معلوم المقدار وقت الطلب .
لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزام الطاعن بفوائد المبلغ المحكوم به كتعويض من تاريخ المطالبة الرسمية وهو مبلغ لم يكن معلوم المقدار وقت الطلب فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه جزئيا فى خصوص تحديد بدء سريان الفوائد .

وحيث إن الموضوع فيما يتعلق بالفوائد صالح للحكم فيه ولما سلف يتعين تعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام الطاعن بفوائد المبلغ المحكوم به من تاريخ المطالبة الرسمية وتحديد تاريخ استحقاق تلك الفوائد بتاريخ صدور الحكم الاستئنافى لأنه التاريخ الذى يصبح فيه محل الالتزام معلوم المقدار .

جلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : محمود القاضى ، وحسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(٤٠)

الطعن رقم ٣٢٤ سنة ٢٦ القضائية :

(أ) تفسير . "المعنى الظاهر" . "الانحراف عنه" . حكم . "تسبيب كاف" .

التزام الحكم فى تفسير الشرط المتنازع عليه المعنى الظاهر لعبارته باعتبار أنه هو قصد المتعاقدين . عدم ضرورة إيراد أسباب أخرى لتبرير الأخذ بالمعنى الظاهر ، إذ محل ذلك أن تكون المحكمة قد عدلت عن هذا المعنى الظاهر إلى معنى آخر . وجوب بيان علة هـذا العـدول .

(ب) هبه . "نطاقها" . "حق الواهب فى تغيير الهبة" . جمعيات .

اشتراط الواهب الحق فى تحديد الغرض الذى ينفق فيه ثلث إيراد السينما المنشأة بمال الهبة . عدم ورود قيد على هذا الحق . خروج هذا الإيراد عن نطاق الأموال المخصصة لأغراض الجمعية الموهوب لها القائمة بإدارة السينما . استعمال المطعون عليه — الذى آل إليه حق الواهب — لهذا الحق ليس مخالفا لقانون تأسيس الجمعية . عدم خضوع هذا الإيراد للرقابة المفروضة على الجمعيات والمؤسسات الاجتماعية قانونا .

١ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم فى تفسيره للشرط المتنازع عليه فى عقد الهبة المعنى الظاهر لعبارته وضمن أسبابه أن هـذا المعنى هو ما قصده المتعاقدان ، فلا يكون مطالبا بعد ذلك بإيراد أسباب أخرى لتبرير أخذه بالمعنى الظاهر لأن اقتضاء الأسباب محله أن تكون المحكمة قد عدلت عن هـذا المعنى الظاهر إلى معنى آخر فيكون عليها عندئذ أن تبين علة هذا العدول .

٢ — متى كان يبين من عقد الهبة أن الطرفين قد اتفقا على أن من حق الواهب — ومن بعده المطعون عليه — أن يحدد الغرض الذى ينفق فيه ثلث صافى إيراد السينما المنشأة بالمال محل الهبة، وانتهى الحكم المطعون فيه إلى أن حق التصرف فى هذا الإيراد مطلق لا يرد عليه أى قيد، فإن إيراد هذا الثلث يخرج عن نطاق الأموال المخصصة لأغراض الجمعية الموهوب لها (القائمة بإدارة السينما) وبالتالى فلا يكون استعمال المطعون عليه لهذا الحق مخالفا لقانون تأسيس الجمعية ويكون هذا الإيراد بمنأى عن الرقابة المفروضة بالقانون رقم ٤٩ سنة ١٩٤٥ على الجمعيات والمؤسسات الاجتماعية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائعه على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٨٧٥ سنة ١٩٥٣ كلى المنصورة ضد الطاعنة طالبا الحكم (أولا) بإلزام الطاعنة بتقديم حساب مؤيد بالمستندات عن إدارة أعيان الهبة الصادرة إليها من عمه المرحوم جورجى خريستودولو ابتداء من ٢٩ مارس سنة ١٩٣٢ إلى تاريخ رفع الدعوى مع إلزام الطاعنة بسداد ما يظهر له فى ذمتها بعد فحص الحساب بمعرفة خبير تندبه المحكمة (ثانيا) بتعيينه مديرا للاعيان موضوع الهبة لإدارتها بدون مقابل طبقا لشروط عقد الهبة وذلك بسبب عدم تنفيذ الجمعية الطاعنة لهذه الشروط . واحتياطيا وفى حالة معارضة الجمعية فى الطلبين السابقين الحكم بفسخ الهبة لعدم تنفيذ الجمعية لشروطها و الزامها برد المبالغ التى تسلمتها وفوائدها طبقا لما هو وارد بعقد الهبة — وقال المطعون عليه فى بيان دعواه إنه بموجب عقد هبة رسمى محرر فى ٨ من فبراير سنة ١٩٢٢ وهب عمه المذكور للجمعية الطاعنة أوراقا مالية من سندات الدين المصرى الموحد ٤٪ قيمتها الاسمية أربعة آلاف من الجنيهات وشرط أن يظل المبلغ الموهوب

مودعا في أي مصرف تختاره الجمعية إلى أن يتجمع لها منه ومن فوائده مبلغا يكفي لإنشاء كنيسة بالمنصورة — وبعد انقضاء عشر سنوات على اصدار هذه الهبة علم الواهب بأن الجمعية اشترت قطعة أرض بثمن مقسط على أقساط سنوية وانها أقامت عليها دارا للسينما كلفها انشاؤها مبلغ ٦٦٦٠ جنيها اقترضته من بنك باركليز فأراد أن يحررها من هذا الدين فحرر عقد هبة رسمي جديدا في ٢٩ من مارس سنة ١٩٣٢ وهب بمقتضاه للجمعية ١٥٠٠ جنيه أخرى لاضافتها إلى المبلغ الأول الموهوب الذي كان قد بلغ مع فوائده في هذا التاريخ ٥١٠٠ جنيه وبذلك يصير مجموع المبلغين ٦٦٠٠ جنيه وعدل الواهب في الغرض الذي خصص له مبلغ الهبة الأولى ونص في العقد الجديد على أن يخصص مبلغ الـ ٦٦٠٠ جنيه جميعه في سداد القرض الذي اقترضته الجمعية من البنك لإنشاء دار السينما وشرط أن يكون من حقه تحديد الغرض الذي ينفق فيه ثلث صافي ايراد هذه السينما وان يؤول هذا الحق بعد وفاته إلى ابن أخيه المطعون عليه مادام حيا وبعد وفاته التزم الجمعية بأن تخصص مبلغا مناسبا لانشاء صندوق دائم للانفاق على تلميذ واحد أو تلميذة من رعايا اليونان لاتمام علومهما في أثينا أو غيرها من البلاد التي تختارها الجمعية ونص في عقد الهبة على أنه يترتب على مخالفة شروطها فسخ الهبة ويكون من حق الواهب في هذه الحالة ان يطالب الجمعية بالمبلغ الموهوب مضافا إليه الفوائد — واثبت في عقد الهبة ان السيد يني نقولا عزربيوتيس بوصفه نائبا عن الجمعية الطاعنة التي يرأس مجلس إدارتها ومفوضا منها في قبول الهبة قد استلم مبلغ الـ ١٥٠٠ جنيه وانه يقبل ماورد ذكره في هذا العقد — واستطرد المطعون عليه قائلا إن تنفيذ هذا العقد كان يقتضي ان توافيه الجمعية الطاعنة بكشف حساب مفصل مؤيد بالمستندات عن ادارتها للسينما حتى يبين له الثلث في صافي ايرادها الذي له حق تعيين مصرفه الا أنها لم تفعل ذلك لا أثناء حياة عم الواهب ولا بعد وفاته وإنما كانت تقتصر على ارسال كشوف مقتضبة لا يظهر منها الا قيمة الثلث بدون بيان المصروفات ثم ان الجمعية قد انكرت عليه حقه المطلق في تحديد الغرض الذي ينفق فيه ثلث صافي ايراد السينما بدعوى أن هذا الحق مقيد بأن يكون الانفاق في اغراضها دون غيرها مع ان هذا القيد الذي تريد الجمعية فرضه على حريته في تحديد مصرف هذا الثلث لا يستند الى أساس من عقد الهبة بل يخالف نص هذا العقد الذي اطلق له الحرية في هذا الشأن وانه إزاء موقف الجمعية هذا اضطر

لرفع الدعوى رقم ١٧٧٨ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى المنصورة ضدها غير انه وافق على شطبها بعد ان تعهدت الجمعية بجلسة ٢٨ مارس سنة ١٩٥٠ بتنفيذ عقد الهبة كما هو ولكنها بعد أن اطمأنت إلى إنهاء تلك الدعوى امتنعت عن تقديم كشوف الحساب له ولم تحترم إرادته فى تعيين مصرف ثلث إيراد السينما فاضطر لرفع الدعوى الحالية بالطلبات السابق بيانها — وتحصل دفاع الجمعية الطاعنة أمام المحكمة الابتدائية فى أن حق الواهب ومن بعده المطعون عليه فى تعيين الغرض الذى ينفق فيه ثلث صافى الإيراد ليس حقا مطلقا بل هو مقيد بأن يكون التعيين لغرض من أغراض الجمعيـــة . وذلك على ما جاء بمحاضر جلسات مجلس إدارة الجمعية التى تعتبر مكملة لعقـد الهبة وحجة على المطعون عليه وأضافت الجمعية أنه لما كان الفصل فى النزاع القائم بينها و بين المطعون عليه يقتضى تفسير عقد الهبة وكان هذا التفسير تختص به جهة قضائية أخرى لأن الهبة تعتبر بحسب القانون اليونانى من الأحوال الشخصية فقد طلبت من المحكمة بصفة أصلية وقف الدعوى إلى أن يفصل من الجهة المختصة فى هذا النزاع عملا بالمادة السابعة من القانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بإصدار نظام القضاء والمادة ٢٩٣ مرافعات وطلبت من باب الاحتياط رفض طلب ندب الخبير واعتبار حق المطعون عليه فيما يختص بطلب إلزامها بتنفيذ عقد الهبة منتهيا لأن المبلغ الموهوب خصص لصندوق البعثات بأمر صـدر من الواهب فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤١ أو رفض الدعوى لأن الأغراض التى يجوز لمدعيها الأمر بإنفاق ثلث الإيراد فيها يجب أن تكون محدودة بأغراض الجمعية — وبتاريخ ٣١ من أكتوبر سـنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة الابتدائية بندب خبير حسابى لفحص الحسابات المقدمة من الطاعنة و بيان صافى ثلث إيراد السينما وما هو متبقى منه فى ذمة الجمعية المدعى عليها — ثانيا — بإلزام الجمعية بأن تقوم بصرف المتجمد تحت يدها وما يستجد من ثلث صافى إيراد السينما فى الوجوه التى يعينها المدعى (المطعون عليه) بمجرد إخطاره لها بذلك بخطاب موصى عليه بعلم الوصـــول و إلا كانت ملزمة بغرامة قدرها خمسة جنيهات من كل يوم من أيام التأخير — استأنفت الجمعية الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٠٩ سنة ٦ ق و بتاريخ ٦ مايو سنة ١٩٥٦ حكمت محكمة استئناف المنصورة بتأييد الحكم المستأنف فطعنت الطـاعنة فى حكمها بطريق النقض وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٤ فبراير سنة ١٩٦١

وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم وقررت دائرة الفحص فى تلك الجلسة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وحدد لنظره أمامها جلسة أول فبراير سنة ١٩٦٢ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون وللثابت فى الأوراق وفى بيان ذلك تقول إن الواهب وهو من أعيان الجالية اليونانية وعليم بنشاطها وأغراضها وما تؤديه من خدمات لهذه الجالية إذ أراد معاونتها أولا بإنشاء كنيسة ثم عدل عن هذه الفكرة بالعقد موضوع النزاع فإنه إذ عرض عليها الهبة فإنما يعرضها لتكون أساسا لنشاطها وتحقيق أغراضها وأنه إذا احتفظ بثلث صافى إيراد السينما ليوجه الجمعية فى شأنه فإنه يفترض أن يكون محل الصرف داخلا فى غايات وأغراض الجمعية وقد وضح ذلك فى طريقة تنفيذ الهبة بعد انعقادها فقد أراد الواهب أن يوجه مائة جنيه للأسطول اليونانى الوطنى من صافى ريع هذا الثلث ولما عارضت الجمعية اقتنع بمعارضتها وتضيف الطاعنة أنه مما يؤكد أن حق الواهب فى توجيه صافى ثلث إيراد السينما مقيد بأن يكون هذا التوجيه فى حدود أغراض الجمعية — عقد الوكالة الصادر من مجلس إدارتها بجلسته فى ١٦ مارس سنة ١٩٣٢ إلى رئيسها الذى ناب عنها فى قبول الهبة والذى أرفق بعقد الهبة و يعتبر متمما له كما يؤكد ذلك ما تضمنته محاضر جلسات مجلس إدارة الجمعية وجمعيتها العمومية التى قدمت ترجمة رسمية لها إذ توضح هذه المحاضر الظروف والملابسات والمناقشات التى دارت حول عقد الهبة والعرف الذى تسير عليه الجمعية من عهد تأسيسها والذى يقضى بعدم الخروج عن أغراضها المبينة فى قانون تأسيسها والتى تنحصر فى رعاية شئون الجالية اليونانية على أساس من الخير والبر وتعهدهم ثقافيا ودينيا وقد تضمن محضر انعقاد مجلس الإدارة بجلستى ١٦ ، ٢٤ من مارس سنة ١٩٣٢ وهما سابقان على تاريخ عقد الهبة تفويض رئيس الجمعية فى التوقيع على عقد الهبة نيابة عنها بالشروط المبينة فى هذين المحضرين ومن بينها أن يكون حق الواهب فى توجيه صرف ثلث صافى ريع السينما مقيدا بأن يكون ذلك فى حدود أغراض الجمعية المنصوص عليها فى لائحتها التأسيسية وقد حضر المطعون عليه الجلسة الثانية نيابة عن عمه الواهب وتم الاتفاق على تلك الشروط بحضوره وحرر عقد الهبة بعد ذلك فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٣٢ على أساس إقرار الأمر الواقع المتفق عليه ونص فيه على أن رئيس الجمعية يقبل الهبة بمقتضى التفويض

الصادر إليه من مجلس إدارة الجمعية بجلسة ١٦ مارس سالفة الذكر — وقد تمت الهبة فى الحدود الثابتة فى إيجاب الواهب وقبول الوكيل عن الجمعية وتلاقى الإيجاب والقبول على الشروط السابقة ومن بينها تقييد حق الواهب ومن بعده المطعون عليه فى توجيه صرف ثلث الريع بالقيد السابق ولا يمكن لرئيس الجمعية أن يخرج عن حدود التفويض الصادر إليه و إذا خرج الوكيل عن حدود وكالته فإن الموكل لا يلتزم بما خرج فيه عن هذه الحدود ولقد انعقدت الجمعية العمومية بجلسة ٣٠ أبريل سنة ١٩٣٢ وورد بمحضر هذه الجلسة التى حضرها المطعون عليه أن الهبـة تمت تحت شرط هو أنه لا يجوز أن يتصرف الواهب فى ثلث إيراد السينما الصـافى إلا فى غرض من أغراض الجمعية يحدده الواهب مدى حيـاته وينتقل هـذا الحق بعد وفاته للمطعون عليه ويخلص الطاعنون إلى القـول بأن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى إطلاق حق الواهب والمطعون عليه فى توجيـه صرف ثلث صافى ريع السينما يكون قد خالف العقد الذى هو قانون المتعاقدين كما خالف الثابت فى الأوراق والمستندات التى كان عليه أن يعمل أثرها القانونى فى الدعوى — ويحصل الوجه الثـانى من هذا النعى فى أن الحكم المطعون فيه قد شـابه قصور يعيبه بمخالفته الثـابت بمحضر انعقاد مجلس إدارة الجمعية بجلسة ١٦ مارس سنة ١٩٣٢ ذلك أن الحكم ذكر أنه لم يثبت فى هذا المحضر ما يدل على أن التفويض المعطى لرئيس الجمعية لقبول الهبة تضمن قيدا على حق الواهب فى توجيه ثلث الريع مؤداه أن يكون الصرف فى أحد أغراض الجمعيـة فى حين أن الثابت فى هذا التفويض المؤرخ ١٦ مارس سنة ١٩٣٢ أنه نص فيه صراحة على هذا القيد .

وحيث إن هـذا النعى فى وجهيه مردود بأن الحكم الإبتدائى بعد أن أورد مضمون عقد الهبة قال فى معرض تفسير الشرط المتنازع عليه "وقد جاء بعقد الهبة المذكور أن للواهب ومن بعده ابن شقيقه (المطعون عليه) الحق فى تعيين الغرض الذى من أجله ينفق الثلث الصـافى لإيراد السينما ولم يرد على حق أيهما فى هذا الصـدد أى قيد — وحيث إنه بالإطلاع على محاضر جلسـات مجلس إدارة الجمعية اليونانية المقدمة منها تبين أنهـا ترجمة غير رسمية للمحاضر أى غير جديرة بالتعويل عليهـا وأنه رغم ذلك فإن المحضر رقم ٢٠٠ م المؤرخ ١٦ مارس سنة ١٩٣٢ والمشار إليه فى عقد الهبة على أنه سند وكالة رئيس الجمعية اليونانية

جهة فى التعاقد مع الواهب لم يرد فيه أى إشارة إلى قيد على حق الواهب أو المدعى فى تعيين مصرف ثلث إيراد السينما بل يفهم منه أن حق الواهب حق مطلق فى هـذا الصدد ... حقيقة أنه قد أشير فى محضر جلسة ٢٤ مارس سنة ١٩٣٢ إلى أن المدعى قد حضر نائبا عن الواهب وأنه قد تم الاتفاق على أنه ليس للجمعية أن تتصرف فى الثلث الصافى لإيراد السينما وأن للواهب ومن بعده المدعى الحق فى تعيين مصرفه فى حدود أغراض الجمعية إلا أنه قد جاء عقد الهبة بعده فى ٢٩ مارس سنة ١٩٣٢ وأغفل القيد المذكور الأمر الذى يبين منه أن المتعاقدين لم يقصدا إلى التقييد وأنه بالإطلاع على محضر جلسة ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ تبين أن الجمعية قد وافقت على عقد الهبة ولو كان لديها أى اعتراض فيما يختص بما تضمنه من إطلاق لحق المدعى والواهب فى تحـديد مصرف ثلث صافى الايراد السينما لأشارت إلى ذلك الاعتراض فى المحضر ولم يبق إلا محضر جلسة ٣٠ أبريل سنة ١٩٣٢ وقد ذكر فيه رئيس الجمعية شرح عقد الهبة وقال إن الواهب له أن يتصرف فى حدود أغراض الجمعية فى ثلث إيراد السينما وغنى عن البيان أن هذا القول لا سند له من عقد الهبة الذى هو المناط فى تحديد حقوق والتزامات الطرفين" وخلص الحكم مما تقدم إلى أن الحق الذى أعطاه عقد الهبـة للواهب وابن أخيه المطعون عليه فى تحديد مصرف ثلث صافى إيراد السينما هو حق مطلق غير مقيد بحدود أغراض الجمعية خلافا لما تزعم الطاعنة — وقد أخذ الحكم المطعون فيه بهذه الأسباب وأضاف إليها "أنه ظاهر من نصوص عقد الهبـــة أن حق الواهب ومن بعده ابن أخيه فى الحصول على ثلث صافى ريع السينما غير مقيـــد بالقيد الذى زعم المستأنف بصفته رئيس الجمعية وهو أن يكون الواهب وابن أخيه من بعده مقيدين بتعيين الغرض الذى ينفق فيـه هذا الثلث فى حدود أغراض الجمعية المبينة فى لائحتها ونظمها" ثم استعرض الحكم ما ورد فى محاضر جلسات مجلس إدارة الجمعية بتاريخى ١٦ و ٢٤ من مارس سنة ١٩٣٢ وقال عن المحضر الأول إن مجلس الادارة لم يشترط فيه تقييد حق الواهب أو ابن أخيه فى التصرف فى الثلث إيراد السينما بأى قيد وقال عن المحضر الثانى إنه وإن ذكر فيـــه تقييد تصرفهما فى هذا الثلث بأن يكون ذلك فى أغراض الجمعية كما ذكر فيه أنه تم الاتفاق على ذلك مع ابن أخ الواهب إلا أن هذا القول لا يمكن اعتباره حجة على الواهب أو ابن أخيه وملزما لهما فى حال الإنكار لأنه لا الواهب ولا ابن أخيه

قد وقع على هذا المحضر أو على أية وثيقة أخرى تحوى هذا الشرط وانتهى الحكم المطعون فيه إلى القول بأنه "يخلص من ذلك أن عقد الهبة الرسمى خلو من التقييد المزعوم على تصرف الواهب وابن أخيه فى ثلث إيراد السينما الصافى ... ومن ثم يكون ما زعمته الجمعية من تقييد حقوقهما بقيد التصرف فى حدود أغراض الجمعية لم يقم عليه دليل بل قام الدليل على عكسه" — ولما كان يبين من الترجمة الرسمية لعقد الهبة المودعة بملف الطعن أنه نص فيه على أن الطرفين اتفقا على أن يكون ثلث صافى إيراد السينما من حق الواهب أن يحدد الغرض الذى ينفق فيه وأن يؤول حق الواهب فى ذلك بعد وفاته إلى ابن شقيقه المطعون عليه الذى يكون له تحديد الغرض طالما هو على قيد الحياة كما لو كان الواهب حيا — ولم يتضمن العقد تقييدا لحقهما فى التصرف فى هذا الثلث بأى قيد وقد نص فى نهاية العقد على أن مخالفة الشروط المنصوص عليها فيه يترتب عليها فسخ الهبة و يكون للواهب فى هذه الحالة الحق فى استرداد المبلغ الموهوب مع فوائده — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم فى تفسيره للشرط المتنازع عليه المعنى الظاهر لعقد الهبة وضمن أسبابه أن هذا المعنى هو الذى قصده المتعاقدان وهو غير مطالب بعد ذلك أن يورد أسبابا أخرى لتبرير أخذه بهذا المعنى الظاهر لأن اقتضاء الأسباب محله أن تكون المحكمة قد عدلت عن هذا المعنى الظاهر إلى معنى آخر فيكون عليها عندئذ أن تبين علة هذا العدول — كذلك لا يعيب الحكم المطعون فيه ما ورد فيه من خطأ فى الإسناد فيما نقله عن محضر انعقاد مجلس الادارة بجلسة ١٦ مارس سنة ١٩٣٢ الذى تبين من ترجمته الرسمية المقدمة بملف الطعن والتى كانت مقدمة لمحكمة الاستئناف أنه أثبت فيه أن رئيس الجمعية عند عرضه شروط الهبة التى أبدى الواهب استعداده لمنحها للجمعية ذكر أن من بين هذه الشروط أن تتعهد الجمعية بعدم التصرف بغير موافقة الواهب السابقة فى ثلث ريع السينما و بأن تتصرف فى هذا الثلث فى الغرض الذى يحدده الواهب من أغراض الجمعية — وذلك على خلاف ما ذكره الحكم المطعون فيه من عدم اشتمال هذا المحضر على أى قيد على حق الواهب فى التصرف فى هذا الثلث — لا يعيب الحكم المطعون فيه هذا الخطأ فى الإسناد لأنه قد أقيم على أسباب أخرى صحيحة تكفى لحمله وقد وقع هذا الخطأ فيما ورد ذكره فى الأسباب زائدا على حاجة الدعوى ويستقيم الحكم بدونه — هذا إلى أن ما أورده الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه الذى أيده من أسباب

فى شأن الرد على ما جاء فى محضر انعقاد مجلس إدارة الجمعية بجلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٣٢ يصلح بذاته ردا على ما ورد بمحضر جلسة ١٦ من مارس سالفة الذكر فلقد جاء عقد الهبة تاليا أيضا لهـذا المحضر ومغفلا للقيد الذى تقول به الجمعية كما أن مجلس إدارة الجمعية قبل الهبة فى جلسته المنعقدة فى ٣٠ من أبريل التالية أيضا لجلسة ١٦ من مارس المذكورة بغير تحفظ أو اعتراض ولاعبرة بمـا تقوله الطاعنة من أن التوكيل الصادر من مجلس إدارتها إلى رئيسها فى هـذه الجلسة لقبول الهبة تضمن أن يكون هذا القبول بالشروط المبينة فى محضر تلك الجلسة ومن بين هـذه الشروط تقييد حق الواهب فى التصرف فى الثلث بالقيد السابق وأن خروج الوكيل عن حدود وكالته هذه وقبوله الهبه بغير هـذا القيد لا يلزم الجمعية ذلك أن هذا القول قد يكون مقبولا لو أن الجمعية تريد التحلل من الهبة وفسخ عقدها أما وهى تتمسك بتنفيذ العقـد فإنه لا يمكنها أن تطالب بتنفيذه بشرط لم يرتضيه الواهب ولم يتضمنه إيجابه الذى انعقد على أساسه هذا العقد.

وحيث إن حاصل الوجه الثالث من النعى أنه لمـا كان للجمعية الطاعنة أغراض محددة وموضحة فى سند إنشائهـا وتكوينها لا يمكنها الخروج عنها فإنه لا يجوز للمطعون عليه وهو أحد أعضائها وعضو بمجلس إدارتها أن يخرج هو عن هـذه الأغراض أو أن يطلب منها هذا الخروج لأن طلبه يكون مخالفا لقانون إنشاء الجمعية ولأن الجمعية إذا أجابت هذا الطلب وحادت عن أغراضها تعرضت للحل وهو الجزاء الذى يفرضه القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بتنظيم الجمعيات والمؤسسات الاجتماعية فى هذه الحالة .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه وقد انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن حق الواهب ومن بعده ابن أخيه المطعون عليه فى التصرف فى ثلث صافى إيراد السينما هو حق مطلق غير مقيد بأى قيد فإن إيراد هـذا الثلث يكون بمنأى عن الرقابة المفروضة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ لخروج هـذا الإيراد عن أموال الجمعية المخصصة لأغراضها كما لا يكون فى استعمال المطعون عليه لهـذا الحق مخالفة لقانون تأسيس الجمعية .

جلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق إسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(٤١)

الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٢٦ القضائية :

(ا) عقد . أهلية . " طلب الإبطال لعيب فى الأهلية " . تزوير . " الطعن به " . التمسك بطلب الإبطال والطعن بالتزوير .

ليس فى القانون مايحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف لعيب فى الأهلية بعد الإخفاق فى الادعاء بتزوير التصرف ذاته . اختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر . ثبوت فساد الإدعاء بالتزوير وصحة إسناد التصرف إلى المتصرف لا يقتضى بطريق اللزوم توافر الأهليـــة فى التصرف كما أن الطعن بالتزوير لا يتضمن فى ذاته إقرار الطاعن بأهلية المتصرف ولا يفيد نزوله عن حقـــه فى الطعن بعد ذلك فى التصرف لعيب فى الأهلية .

(ب) التزام . عقد . بطلان . أهلية . " عوارض الأهلية " . " حجر " .

لا يكون التصرف الصادر قبل تسجيل قرار توقيع الحجر على المتصرف للسفه أو الغفلة إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ . صدور التصرف قبل تسجيل قرار الحجر . عدم المنازعة فى ذلك . لاجدوى من المنازعة فى صحة التاريخ الذى يحمله المتصرف مادام أنه لانزاع فى أسبقيته على تاريخ تسجيل قرار الحجر . مجرد ثبوت تحرير عقد المتصرف فى الفترة مابين تاريخ تقديم طلب الحجر وصـــدور القرار بتوقيعه لا يكفى بذاته لترتيب البطلان . وجوب إثبات أن التصرف كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

(ج) حكم . " عيوب التدليل " " قصور " " ما يعد كذلك " . محكمة الموضوع .

قاضى الموضوع غير ملزم بمناقشة كل قرينة لإثبات عدم كفايتها . القرائن المؤثرة فى الدعوى وجوب إشتمال الحكم على إيرادها وتناولها بالبحث والتقدير .

إيراد الحكم بعض هذه القرائن والاكتفاء بالرد عليها بأسباب مجملة لا تدل على بحث المحكمة لها والفصل فيها ، قصور مبطل للحكم .

١ — ليس فى القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف لعيب فى أهلية المتصرف بعد الإخفاق فى الادعاء بتزوير العقد الحاصل به هذا التصرف لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر، إذ يقتصر الأمر فى الطعن بالتزوير على إنكار صدور التصرف من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه فى حين أن الطعن ببطلان التصرف بصدوره من غير ذى أهليــة موجه إلى ذات التصرف بإنكار توافر الأهلية فى المتصرف. فإذا ما ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة إسناد التصرف إلى المتصرف فإن ذلك لا يقتضى بطريق اللزوم أن يكون هذا المتصرف أهلا لصدور التصرف منه كما أن الطعن بالتزوير لا يتضمن فى ذاته إقرار الطاعن بأهلية المتصرف ولا يفيد نزوله عن حقه فى الطعن بعد ذلك فى التصرف لعيب فى هذه الأهلية .

٢ — تقضى المــادة ١١٥ من القانون المدنى بأن التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر — للسفه أو الغفلة — لا يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ، فإذا كان الطاعنون لا ينازعون فى أن العقدين محل النزاع قد صدرا من مورثهم إلى المطعون عليهما قبل تاريخ تسجيل قرار الحجر فلا يجدى الطاعنين بعــد ذلك المنازعة فى صحة التاريخ الذى يحمله هذان العقدان ومحاولة إثبات أنه قدم ليكون سابقا على رفع دعوى الحجر ما دام أن هذا التاريخ سابق على أى حال على تسجيل قرار الحجر، كما أن مجرد ثبوت تحرير العقدين فى الفترة ما بين تاريخ تقديم طلب الحجر وتاريخ صدور القرار بتوقيعه لا يكفى بذاته لترتيب البطلان بل يلزم أيضا إثبات أن التصرف كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

٣ — لئن كان قاضى الموضوع غير ملزم بمناقشة كل قرينة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها إلا أنه إذا كانت القرائن المقدمة إليه مؤثرة فى الدعوى فإنه يجب عليه أن يبين فى حكمه ما يدل على أنه اطلع عليها وبحثها وخلص من تقديره لها إلى الرأى الذى انتهى إليه . فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يشر إلى هذه القرائن إلا إشارة عابرة تناول فيها بعضها عند إيراده أسباب الاستئناف واكتفى بالرد على هذا الدفاع بأسباب مجملة ليس فيهــا ما يدل على أن المحكمة قد بحثت

تلك القرائن وقالت كلمتها فيها فإن الحكم يكون قد عاره بطلان جوهرى يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائعه — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليهما أقاما فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ الدعوى رقم ٥١٤ سنة ١٩٥٢ كلى المنيا ضد المرحوم أسعد يوسف جرجس مورث الطاعنين حال حياته طالبين الحكم بصحة ونفـاذ عقدى البيع الصادرين لهما منه والمؤرخ أولهما ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥١ ويتضمن بيعه لهما ثلاثة أفدنة بثمن قدره ١٥٠٠ جنيـه ومؤرخ ثانيهما فى ٥ مارس سنة ١٩٥٢ ويتضمن بيع هذا المورث لهما ثمانية أفدنة بثمن قدره ٣٢٠٠ جنيه والتسليم — وقدم المطعون عليهما للمحكمة هذين العقدين كما قدما إيصالا مؤرخا ٤ ابريل سنة ١٩٥٢ عليه توقيع للمورث و يفيد استلامه منهما مبلغ ٩٠٠ جنيه باقى الثمن المتفق عليه فى العقدين ثم قدما بعد ذلك محضر صلح تاريخه ١٩٥٢/١١/٢٦ يحمل توقيع المورث أيضا و يقر فيه بصحة العقـدين و بأنه لا يعارض فى القضاء للمطعون عليهما بطلباتهما فى الدعوى — وقد حضر المورث بشخصه أمام المحكمة بجلسة ٥ يناير سنة ١٩٥٣ وأنكر صدور العقدين منه كما أنكر توقيعه على الإيصال ومحضرى الصلح سالفى الذكر وقرر أنه سيطعن فى جميع هذه الأوراق بالتزوير و بتاريخ ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٣ وقبل أن يطعن بالتزوير صدر قرار من محكمة الأحوال الشخصية بالحجر عليه للسفه والغفلة و بتعيين ابنه الطاعن الأول قيما عليه وفى ١١ مايو سنة ١٩٥٣ قرر الأخير بالطعن بالتزوير فى عقدى البيع وفى الإيصال ومحضر الصلح وأعلن شواهد التزوير — وفى ١٦ من أغسطس سنة ١٩٥٣ توفى المورث وحل محله ورثته الطـاعنون وطلبوا الحكم برد و بطلان عقدى البيع و جميع الأوراق التى قدمها

المطعون عليهما تأييدا لهذين العقدين كما دفعوا احتياطيا ببطلان العقدين لصدورهما من غير ذى أهلية — وفى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة الابتدائية — أولا — بقبول شواهد التزوير شكلا — ثانيا — برفض الادعاء بالتزوير مع الزام مدعي التزوير بمصروفاته و بغرامة قدرها ٢٥ جنيها للخزانة — ثالثا — بصحة ونفاذ عقدى البيع والتسليم . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٣ سنة ٧١ ق وكان من بين ما عابوه على الحكم المستأنف أنهم طعنوا أمام المحكمة الابتدائية ببطلان عقدى البيع لصدورهما من ذى غفلة وذلك فى حالة ما إذا لم تأخذ المحكمة بدفاعهم الأصلى القائم على أن العقدين مزوران وأن المحكمة لم تمكنهم من إبداء دفاعهم الاحتياطى بعد رفضها الادعاء بالتزوير ووردت على هذا الدفاع فى حكمها ردا مقتضبا مفاده أنهما لم يثبتا أن التصرف كان نتيجة استغلال أو تواطؤ وقال الطاعنون إنهم يتمسكون بهذا الدفاع إلى جانب دفاعهم الأصلى الخاص بالطعن فى العقدين بالتزوير و بتاريخ ٢١ من يونيه سنة ١٩٥٥ حكمت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعنون فى حكمها بطريق النقض بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة تاريخه ١٠ من يوليه سنة ١٩٥٦ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة أول يناير سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على ماجاء بمذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم فى خصوص السبب الأول وقررت دائرة الفحص فى تلك الجلسة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة و بعد استيفاء الإجراءات حدد لنظره جلسة ١٨ يناير سنة ١٩٦٢ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون فى أولها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والاخلال بحقهم فى الدفاع وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمتى الموضوع بدفاع أصلى هو أن عقدى البيع المطلوب الحكم بصحتهما ونفاذهما مزوران و بدفاع احتياطى حاصله أنه على فرض صحة صدور هذين العقدين من مورثهم فانهما باطلان لصدورهما من عديم الأهلية اذ صدر من محجور عليه لسفه وغفلة ونتيجة استغلال وتواطؤ وأنهم أفاضوا فى صحيفة استئنافهم وفى مذكرتهم التى قدموها إلى محكمة الاستئناف بجلسة ٢٦ ابريل سنة ١٩٥٣ فى شرح هذا الدفاع الاحتياطى فأبانوا أن مورثهم أصيب فى السنوات الأخيرة من عمره بآفات عقلية وجسمانية جعلته سهل الانقياد للغير سهل

الخداع واستولوا على ذلك بما ورد فى القرار الصادر بتوقيع الحجر عليه من شواهد على سوء تصرفاته وضعف عقليته وقالوا إن المطعون عليهما كانا على علم بحالة مورثهم لشدة صلتهما به وقد استغلا ضعفه العقلى وتواطآ معه على استصدار عقدى البيع بعد أن استحوذا عليه وابعـــداه عن عائلته ليسهل لهما التأثير عليه واستغلاله وأنهما عندما علما بتقديم طلب الحجر عليه عملا على اخفائه عن نيابة الأحوال الشخصية التى قدم إليها هذا الطلب فى ١٣ من مارس سنة ١٩٥٢ فلم تتمكن من اعلانه به إلا فى ٧ من أغسطس سنة ١٩٥٢ وأبدى الطاعنون استعدادهم لإثبات التواطؤ والاستغلال بشهادة الشهود إذا لم تكتف المحكمة بالقرائن والمستندات التى قدموها وكان من بين تلك القرائن ان المطعون عليهما من الفاقة والعوز بحيث يعجزان عن شراء الأطيان التى يدعيان ان المورث باعها لهما بمقتضى عقدى البيع موضوع الدعوى وذلك بدليل أنه حجز ضدهما وفاء لمبالغ تافهة عجزا عن دفعها وبدليل استدانة أحدهما جنيهين من المورث فى وقت قريب من تاريخ تحرير العقدين كما لم يكن المورث فى حاجة إلى بيع شىء من أطيانه لأنه كان على ثراء كبير ويقول الطاعنون إنهم قدموا للمحكمة المستندات الدالة على صحة هذه الوقائع وأنه على الرغم من توجيههم هذا الطعن إلى العقدين على هذا النحو الصريح فإن الحكم الابتـــدائى لم يقل فى خصوصه سوى أن الطاعنين قد لجوا بهذا الدفاع وأنهم لم يثبتوه ثم جاء الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الابتدائى وأضاف فى صدد الرد على هذا الدفاع "إن المحكمة لا ترى وجها للقول باستغلال المستأنف عليهما (المطعون عليهما) لوالد المستأنفين (الطاعنين) فى التصرف بالبيع الحاصل منه لهما قبل الحجر عليه أو تواطؤهما فى هذا السبيل ولا محل لتحقيق ذلك لأن هذا الطلب لا يستقيم مع ما يدعونه أصلا من تزوير عقدى التصرف بالبيع فضلا عن أنه ليس بظاهر من وقائع الدعوى وجود استغلال أو تواطؤ فى هذا التصرف ولاعبرة بما قيل من أن والد المستأنفين كان يبدد أمواله أو ينفقها جزافا على هواه فإن هذا إن صح سببا للحجر عليه فهو ليس بسبب لبطلان تصرفه قبل الحجر والتدليل به على الاستغلال المقصود بالمادة ١١٥ من القانون المدنى" — ويقول الطاعنون إن هذا الرد ينطوى على خطأ فى القانون وقصور فى التسبيب إذ لا يوجد تعارض بين الطعن بتزوير العقد وبين الطعن ببطلان التصرف الذى يتضمنه هذا العقد لصدوره

من سفيه ذى غفلة ونتيجة تواطؤ واستغلال وليس ثمة ما يمنع من إبداء الطعنين معا إذ أن كلا منهما وجه دفاع مستقل له كيانه الخاص والأول أصلى والثانى احتياطى لا يزول بزوال الأول ولا هو متوقف عليه أو نتيجة له فثبوت صحــة صدور العقد من المورث لا يمنع من أن يكون مشوبا بعيب من عيوب الأهلية ولقد أدى هذا الخطأ بالحكم إلى أن يتخلى عن تحقيق هذا الدفاع الاحتياطى أما القصور فإنه ماثل فى أن الحكم لم يناقش القرائن العديدة والمستندات التى قدمها الطاعنون لإثبات طعنهم هذا فهو لم يشر إليها ولم يفندها واكتفى بالرد عليها ردا قاصرا لا يدل على أن المحكمة قد أعارت التفاتا لدفاعهم فى هذا الخصوص وقالت كلمتها فيه هذا إلى أن أسباب الحكم فى مجموعها تدل على أنه أقام قضاءه فى هذا الشأن على قيام التعارض بين أساسى الدفاع وهو التعارض الذى لا وجود له وقد رتب الحكم على هذا الفهم الخاطىء رفضه طلب التحقيق وإغفاله بحث المستندات وأوجه الدفاع الهامة التى كانت مطروحة أمام المحكمة .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الطاعنين قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بدفاع أصلى هو أن عقدى البيع اللذين رفع المطعون عليهما الدعوى بطلب صحتهما ونفاذهما مزوران وبدفاع احتيــاطى هو أنه بفرض صدور هذين العقدين من مورثهم فإنهما باطلان لصــدورهما من غير ذى أهلية للتصرف وقال الطاعنون فى صحيفة استئنافهم وفى مذكرتيهم المقدمتين منهم إلى محكمة الاستئناف بجلستى ٢٦ أبريل و٢١ مايو ســنة ١٩٥٥ والمودعة صــورها بملف الطعن — تأييدا لطعنهم الثانى أنه صدر قرار من محكمة الأحوال الشخصيــة فى ١٨ من فبراير ســنة ١٩٥٣ بالحجر على مورثهم للسفه والغفلة وذلك بناء على طلب قدمه ابنه الطاعن الأول فى ١٣ من مارس سنة ١٩٥٢ وأن هذه الحالة كانت قائمة به من قبل توقيع الحجر عليه وحين صدر منه التصرف إلى المطعون عليهما وأن هذا التصرف كان نتيجة استغلال وتواطؤ ذلك أن المطعون عليهما كانا على علم بحالة المورث بحكم صلتهما الوثيقة به وملازمتهما له وقد استغلا هذه الحالة حتى جعلاه يتصرف إليهما وساق الطاعنون للتدليل على هذا الاستغلال عدة قرائن حاصلها أن المطعون عليهما استحوذا على المورث وعملا على إبعاده عن عائلته ليسهل لهما التأثير عليه واستغلاله فأسكناه مع ثانيهما بدليــل أنه أعلن فى ٧ من أغسطس سنة ١٩٥٢ بدعوى الحجر بحضور المطعون عليه المذكور وذلك على ما هــو ثابت

من ورقة الاعلان التى قدمها الطاعنون وبدليل ما وردفى أقوال نائب عمدة بندر مغاغه فى التحقيق الذى أجرته المحكمه فى القضية المرفوعة من بنك مصر ضد الطاعنين بصفتهم ورثة أسعد يوسف من أن المطعون عليه الثانى كان يخفى المورث فى بلده أشنين وهى بلدة المطعون عليه المذكور وأضاف الطاعنون أن المطعون عليهما عند ما شعرا بأن الحجر أمر محتوم حملوه على التوقيع على أوراق على بياض من بينها الورقتان اللتان أنشأ عليهما فيما بعد العقدين محل النزاع بخط المطعون عليه الثانى وأن المطعون عليهما من الفاقه بحيث يعجزان عن شراء الأطيان المبيعة كما أن المورث كان على ثراء كبير يجعله فى غير حاجة إلى بيع شىء من أطيانه الأمران اللذان لا يتصور معهما إلا أن يكون التصرف الحاصل من المورث الى المطعون عليهما قد حصل نتيجة استغلالهما لحالة الغفلة التى كان يتردى فيها وقدم الطاعنون لمحكمة الاستئناف مستندات عديدة تدل على فقر المطعون عليهما وعوزهما إلى حد أدى إلى توقيع الحجز ضدهما لامتناعهما عن سداد مبالغ تافهة والى أن يطلب المطعون عليه الثانى من المورث فى رسالة أرسلها إليه فى ١٩٥١/٨/٣٠ أى فى وقت قريب من تاريخ تحرير العقدين أن يقرضه مائتى قرش كما حكم على المطعون عليه الأول لشروع فى سرقة وانتهى الطاعنون إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الاستغلال والتواطؤ بشهادة الشهود وذلك إذا لم تكف القرائن والمستندات المقدمة منهم لاقناع المحكمة بصحة دفاعهم فى هذا الشأن — وقد رد الحكم الابتدائى على هذا الدفاع بقوله " إن التصرف الصادر من المحجور عليه قبل تسجيل قرار الحجر لا يكون باطلا أو قابلا للابطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ وهو مالم يثبته المدعى عليهم (الطاعنون) وأضاف الحكم المطعون فيه إلى هذه الأسباب فى خصوص الرد على الدفاع المذكور وعلى طلب تحقيقه بالبينة " أن المحكمة لاترى وجها للقول باستغلال المستأنف عليهما (المطعون عليهما) لوالد المستأنفين (الطاعنين) فى التصرف بالبيع الحاصل منه لهما قبل الحجر عليه أو تواطؤهما فى هذا السبيل ولامحل لتحقيق ذلك لأن هذا الطلب لايستقيم مع مايدعيانه أصلا من تزوير عقدى هذا التصرف بالبيع فضلا عن أنه ليس بظاهر من وقائع الدعوى وجود استغلال أو تواطؤ فى هذا التصرف ولاعبرة بما قيل من أن والد المستأنفين كان يبدد أمواله أو ينفقها جزافا على هواه فان هذا إن صح سببا للحجر عليه فهو ليس بسبب

لبطلان تصرفه قبل الحجر والتدليل به على الاستغلال المقصود بالمادة ١١٥ من القانون المدنى" ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام بصفة أساسية قضاءه برفض طلب بطلان التصرف لصدوره من غير ذى أهلية ورفض تحقيقه بشهادة الشهود على أن هذا الطلب لا يستقيم مع الادعاء أصلا بتزوير العقد الحاصل به هذا التصرف — وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه بصفة أساسية خطأ فى القانون ذلك أنه لا يوجد ثمة تعارض بين الطلبين وليس فى القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف لعيب فى أهلية المتصرف بعد الاخفاق فى الادعاء بتزوير العقد الحاصل به هذا التصرف وذلك لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر إذ يقتصر الأمر فى الطعن بالتزوير على إنكار صدور التصرف من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه بينما أن الطعن ببطلان التصرف لصدوره من غير ذى أهلية يوجه إلى ذات التصرف بانكار توافر أهلية التصرف فى المتصرف فإذا ما ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة إسناد التصرف إلى المتصرف فإن ذلك لا يقتضى بطريق اللزوم أن يكون هذا المتصرف أهلا لإصدار التصرف كما أن الطعن بتزوير العقد لا يتضمن فى ذاته إقرار الطاعن بأهلية المتصرف ولا يفيد نزوله عن حقه فى الطعن بعد ذلك فى التصرف لعيب فى هذه الأهلية ، لما كان ذلك وكان ما أضافه الحكم لتبرير قوله بنفى الاستغلال والتواطؤ ورفضه طلب التحقيق بالبينة مشوبا بالقصور ذلك أنه وإن كان قاضى الموضوع غير ملزم بمناقشة كل قرينة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها إلا أنه إذا كانت القرائن المقدمة إليه مؤثرة فى الدعوى فإنه يجب عليه أن يبين فى حكمه ما يدل على أنه أطلع عليها وبحثها وخلص من تقديره لها إلى الرأى الذى انتهى إليه ولما كان الثابت على ما تقدم ذكره أن الطاعنين قدموا إلى محكمة الاستئناف قرائن ومستندات مؤثرة فى إثبات طعنهم ببطلان التصرف لصدوره من غير ذى أهلية وكان الحكم المطعون فيه لم يشر إلى هذه القرائن والمستندات إلا باشارة عابرة تناول فيها بعضها فقط عند إيراده أسباب الاستئناف واكتفى بالرد على ذلك الدفاع بأسباب مجملة ليس فيها ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة بحثت تلك القرائن والمستندات وقالت كلمتها فيها — وكان لا يغنى الحكم أنه أحال على أسباب الحكم الابتدائى فى الرد على ما ذكره منها فى معرض أسباب الاستئناف لأن بحث الحكم الابتدائى لما بحثه منها — وهو قلة — كان

قاصرا على مالها من أثر فى الادعاء بالتزوير دون الطعن ببطلان التصرف لصدوره من غير ذى أهلية ولأن أكثر القرائن والمستندات لم يكن تحت نظر المحكمة الابتدائية وإنما قدم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره من هذه الناحية بطلان جوهرى يستوجب نقضه .

وحيث إن الطاعنين ينعون فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب ذلك أنهم فى سبيل التدليل على أن عقدى البيع المطعون عليهما بغفلة وسفه المتصرف فيهما قد صدرا فى تاريخ لاحق لتاريخ رفع دعوى الحجر — تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأن التاريخ العرفى الذى يحمله هذان العقدان لا يمكن أن يكون حجة على البائع أو عليهم باعتبارهم ورثته خصوصا إذا كان مناط الطعن أن كلا من العقدين أنشىء على ورقة بيضاء كان عليها توقيع المورث من قبل وأن طلب الحجر كان سابقا على دعوى المطعون عليهما بطلب صحة ونفاذ هذين العقدين ولكن محكمة الاستئناف أغفلت الاشارة الى هذا الدفاع فى أسباب حكمها المطعون فيه ولم ترد عليه فى حين أنه من المقرر قانونا أنه وإن كان الوارث لا يستطيع أن يطعن فى العقد العرفى الصادر من مورثه ولا فى تاريخه إلا بما كان يستطيع المورث الطعن به الا أن للوارث أن يثبت بكافة طرق الاثبات عدم صحة التاريخ العرفى اذا كان طعنه بأن التصرف حصل من المورث وقت السفه واذ اغفل الحكم هذا الدفاع مع ما له من آثار قانونية حاسمة فى مصير الدعوى فانه يكون قاصر التسبيب مخالفا للقانون لأنه لو ثبت أن العقدين حررا فى فترة الريبة الواقعة بين تاريخ رفع دعوى الحجر وصدور القرار بتوقيعه . لأغنى ذلك الطاعنين عن كل مطعن وأصبحت تواريخ العقدين لا حجية لها عليهم .

وحيث إنه لما كانت المادة ١١٥ من القانون المدنى تقضى بأن التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر لا يكون باطلا أو قابلا للابطال الا اذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ وكان الطاعنون لا ينازعون فى أن العقدين محل النزاع قد صدرا من مورثهم الى المطعون عليهما قبل تاريخ تسجيل قرار الحجر إذ أن المطعون عليهما رفعا الدعوى بطلب صحة هذين العقدين ونفاذهما قبل أن يصدر هذا القرار فانه لا يجدى الطاعنين بعد ذلك المنازعة فى صحة التاريخ الذى يحمله

هذان العقدان ومحاولة إثبات أنه قدم ليكون سابقا على رفع دعوى الحجر ما دام أن هذا التاريخ سابق على أى حال على تسجيل قرار الحجر وأن مجرد ثبوت تحرير العقدين فى الفترة ما بين تاريخ تقديم طلب الحجر وتاريخ صدور القرار بتوقيعه لا يكفى بذاته لترتيب البطلان بل يلزم أيضا فى هذه الحالة اثبات أن التصرف كان نتيجة استغلال أو تواطؤ.

وحيث إن الطاعنين ينعون فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه فساد الاستدلال ذلك أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأن جميع الأوراق التى استند اليها المطعون عليهما فى دعواهما سواء منها ما قدماه ابتداء أو ما قدماه بعد أن قطعت الدعوى شوطا بعيدا — هذه الأوراق جميعها مصطنعة إذ لو كانت موجودة فعلا تحت يد المطعون عليهما عند رفع الدعوى لقدماها دفعة واحدة أما أن يخلقا مستندا جديدا كلما احتاجت دعواهما الى تدعيم وأن يكون تاريخ بعض هذه الأوراق لاحقا لرفع الدعوى فان ذلك كان يستلزم ريبة المحكمة بل كان فيه الدليل الجازم على تزوير عقدى البيع وعلى أنه كان تحت يد المطعون عليهما أوراق كثيرة موقع عليها من المورث على بياض — تمسك الطاعنون بذلك فكان رد الحكم الابتدائى على هذا الدفاع بأن بعض تلك الأوراق لم يطعن فيها مدعو التزوير بالطريق القانونى فهى إذن صحيحة ولها حجيتها ولما تمسك الطاعنون بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف لم تر محلا لتحقيقه لمجرد ما ذكرته فى حكمها من أن الطاعن الأول قد وجه إنذارا فى ٦ من يناير سنة ١٩٥٣ الى المستأجرين من والده ينبه فيه عليهم بعدم اعتماد الايصالات إلا إذا كانت بتوقيعه أو بتوقيع والده المذكور ورتب الحكم على ذلك أن المورث كان يكتب ويوقع بخطه وأن ضعف بصره لم يكن ليحول دون ذلك ويقول الطاعنون بأن هذه النتيجة التى رتبتها المحكمة على هذا الانذار نتيجة خاطئة إذ لا يمكن أن تستخلص من صيغته خصوصا إذا لوحظ أن الطاعن الأول وجهه فى وقت كانت فيه دعوى الحجر مقامة أمام القضاء وقد قصد منه الحد من مطامع المطعون عليهما واتخاذ هذا الإنذار تكأة له فى الطعن على أية ورقة تصدر من المورث فى تلك الفترة — فترة الريبة — وأن الطاعن الأول استصدر من والده فى أول يناير سنة ١٩٥٣ توكيلا عاما لإدارة أمواله وحرص على أن يلازمه حتى يحميه من استغلال الغير له الى أن يبت فى طلب الحجر وقد صدر القرار بالحجر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٥٣

أى بعد الإنذار بقليل ولم يرفع المطعون عليهما دعواهما إلا فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٢ فالإنذار مع جميع هذه الظروف لا يمكن أن يستفاد منه أن المورث لم يكن ضعيف البصر تخفى عليه حقائق الأمور فإذا استخلص منه الحكم أن المورث لم يكن ضعيف البصر فإنه يكون قد انتزع هذا الذى قال به من مصدر وهمى لا وجود له .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول مردود بأن مايثيره الطاعنون فيه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير المحكمة للدليل فى الدعوى مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض و بأنه لا تثريب على المحكمة إذ استندت إلى أوراق لم يطعن فيها الطاعنون بالتزوير بالطريق القانونى واطمأنت هى إليها . ومردود فى شقه الثانى بأن كل ما استخلصته المحكمة من الإنذار الذى وجهه الطاعن الأول إلى المستأجرين من والده ينبه عليهم فيه بأنه لا تعتمد الإيصالات إلا إذا كانت محررة بخط وتوقيع والده أسعد يوسف أو بتوقيعه هو — كل ما استخلصته المحكمة من هذا الإنذار هو أن والد الطاعنين كان يكتب و يوقع بخطه وأن ضعف بصره لم يكن ليحول دون ذلك إن كان حقا ضعيف البصر وهذه النتيجة مستخلصة استخلاصا سائغا من أصل نتيجتها وليست كما يقول الطاعنون منتزعة من مصدر لا وجود له .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص السبب الأول وحده .

جلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : الدكتور عبد السلام مرسى بليع ، ومحمود يوسف القاضى ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(٤٢)

الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) دعوى . "نظر الدعوى" . "تقرير التلخيص" . "استئناف" .

وجوب إحالة القضية إلى جلسة المرافعة بتقرير من قاضى التحضير وتلاوته قبل المرافعة . لم يوجب المشرع وضع تقرير آخر بعد هذه الإحالة . هذه القاعدة مردده فى باب الاستئناف بالمادتين ٤٠٧/٢ مكرر و ٤٠٨ من قانون المرافعات المعدل بالقانون ٢٦٤ سنة ١٩٥٣

(ب) حكم . "حجية الأحكام" . صورية . إثبات . "الإثبات بالبينة" .

حكم إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية المطلقة بالبينة . حسمه النزاع على وسيلة الإثبات بعد أن تجادل الطرفان بشأنها . قضاء يحوز حجية الأمر المقضى فى هذا الخصوص . لامحل للعدول عن هذا الشق القطعى من الحكم . اطراح المحكمة حكم الإحالة إلى التحقيق مخالف لحجية الأمر المقضى .

١ — توجب المادة ١١٦ من قانون المرافعات أن تكون إحالة القضية إلى جلسة المرافعة بتقرير من قاضى التحضير يلخص فيه موضوع الدعوى وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفوعهم ودفاعهم وما أصدره فى القضية من قرارات أو أحكام وأن يتلى هذا التقرير فى الجلسة قبل بدء المرافعة . وقد رددت هذه القاعدة فى باب الاستئناف بالمادة ٤٠٧/٢ مكرر مرافعات المضافه بالقانون ٢٦٤ سنة ١٩٥٣ والمادة ٤٠٨ مرافعات المعدلة بالقانون المذكور . ومؤدى هذه

النصوص أن القانون قد أوجب على قاضي التحضير وضع تقرير عند إحالة القضية للمرافعة ولم يوجب وضع تقرير آخر بعد هذه الإحالة[١] .

٢ — متى كان الحكم الصادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق قد أجاز إثبات الصورية المطلقة بالبينة وحسم النزاع بين طرفى الخصومة على وسيلة الإثبات بعد أن تجادلا بشأنها فقد حاز هذا القضاء حجية الأمر المقضى فى خصوص جواز إثبات تلك الصورية مما لا يدع مجالا للعدول عن الحكم فى هذا الشق القطعى منه ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ اطرح الحكم الصادر بالإحالة إلى التحقيق يكون قد خالف القانون بمخالفته حجية الأمر المقضى بما يستوجب نقضه[٢] .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع النزاع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى ٢٤١ سنة ١٩٥٢ كلى أسيوط ضد والده المرحوم محمد فراج الجمل طلب فيها إثبات صحة التعاقد العرفى المؤرخ أول أكتوبر سنة ١٩٤٠ المتضمن بيع والده إليه ١٢ ط وماكينة رى موضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى بثمن مقداره ٩٢٠ ج . وقد طعن الوالد فى هذا العقد بالتزوير — وبعد أن حققت شواهد التزوير أصدرت محكمة أسيوط حكمها فى ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٤ برفض الادعاء بالتزوير وبصحة التعاقد — وبعد صدور هذا الحكم توفى الوالد — فاستأنفت الحكم ابنته وزوجته (الطاعنتان) لدى محكمة استئناف أسيوط وقيد الاستئناف برقم ٢٩٧ سنة ٢٩ ق وطلبتا إلغاء الحكم ورفض الدعوى —

---

(١) راجع نقض مدنى ١٩٥٨/١٠/٣٠ فى الطعن ١٤٦ س ٢٤ ق بالنسبة لوجوب تلاوة تقرير التلخيص "إذا تغير أعضاء المحكمة بعد تلاوة التقرير" .

(٢) راجع نقض مدنى ١٩٦١/١٢/٧ فى الطعن ١٤٤ س ٢٦ ق .

وقدمتا مذكرة تمسكتا فيها بالطعن بالتزوير وطلبتا إحالة الدعوى إلى التحقيق من جديد لإثبات تزوير العقد . وإذا لم تقرهما المحكمة على ذلك فإنهما تطعنان على العقد بالصورية المطلقة واستندتا فى ذلك إلى عدة قرائن وقالتا إنه فى حالة عدم كفاية هذه القرائن فإنهما تطلبان إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن العقد صورى صورية مطلقة وقصد به التحايل على أحكام الميراث وتفضيل الابن على باقى الورثة وفى ٢ من مارس سنة ١٩٥٥ أصدرت محكمة الاستئناف حكما أخذت فيه بوجهة نظر الحكم الابتدائى بالنسبة للادعاء بالتزوير ثم أوردت المحكمة دفاع الطاعنتين المؤسس على صورية العقد صورية مطلقة وأنه قصد به التحايل على قواعد الإرث . وعقبت على ذلك بأنها لا ترى ما نعا من إجابة الطاعنتين إلى طلب تحقيق طعنهما على العقد بالصورية المطلقة . وحكمت بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات تلك الصورية بالبينة وصرحت للمطعون عليه بالنفى وبعد أن تنفذ هذا الحكم أصدرت حكمها فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ بتأييد الحكم المستأنف — طعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير مؤرخ ١٤ من يوليه سنة ١٩٥٦ وقدمت النيابة مذكرتها متضمنة طلب رفض الطعن — وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فأصدرت قرارها فى ٨ من مارس سنة ١٩٦١ بإحالة الطعن إلى هذه الدائرة — وبعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة تكميلية عدلت فيها عن رأيها السابق وطلبت فيها نقض الحكم المطعون فيـــه للوجه الأول من السبب الثانى . وقد حدد لنظر الطعن جلسة ٤ من يناير سنة ١٩٦٢ وفيها صممت النيابة على طلباتها الأخيرة .

وحيث إن الطاعنتين تنعيان فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه أنه مشوب بالبطلان — ذلك أن الثابت من ملف الدعوى أمام محكمة الاستئناف أنه اشتمل على تقرير واحد هو التقرير الذى وضعه أحد المستشارين المؤرخ ٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٤ والذى تضمن تلخيص ما تم فى الدعوى فى المرحلة الابتـــدائية وما جاء بصحيفة الاستئناف فى حين أن المحكمة بعد وضع هذا التقرير أصدرت فى ٢ من مارس سنة ١٩٥٥ حكما بإحالة الدعوى إلى التحقيق وبعد أن تم التحقيق قدمت مستندات ومذكرات جديدة وتغيرت الهيئة التى أصدرت حكم ٢ من مارس سنة ١٩٥٥ بالهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيـــه ومع ذلك لم يضع أحد مستشارى الهيئة الأخيرة تقريرا جديدا بما جد فى الدعوى بعد وضع التقرير

المؤرخ ٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٤ — واكتفت المحكمة بتلاوة هذا التقرير الأخير في جلسة ٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ فأغفلت بذلك إجراء جوهريا يترتب على إغفاله بطلان الحكم عملا بالمواد ١١٦ و ٢/٤٠٧ مكرر و ٤٠٨ مرافعات .

وحيث إن هذا النعي مردود — ذلك أن المادة ١١٦ مرافعات قد نصت على أن تكون الإحالة إلى جلسة المرافعة بتقرير من قاضي التحضير يلخص فيه موضوع الدعوى وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفوعهم ودفاعهم وما أصدره في القضية من قرارات أو أحكام — وأوجبت تلاوة هذا التقرير في الجلسة قبل بدء المرافعة — وقد رددت المادة ٢/٤٠٧ مرافعات مكرر المضافة بالقانون ٢٦٤ سنة ٥٣ والمادة ٤٠٨ مرافعات المعدلة بالقانون المذكور هذا النص في باب الاستئناف — ويبين من هذه النصوص أن القانون أوجب على قاضي التحضير وضع تقرير عند إحالة القضية إلى المرافعة . ولم يوجب وضع تقرير آخر بعد هذه الإحالة — لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن مستشار التحضير قد وضع تقريرا في ٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٤ أحيلت به الدعوى إلى المرافعة وأن هذا التقرير تلي بجلسة ٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ وهي جلسة المرافعة الأخيرة . فإن ما تنعاه الطاعنتان من بطلان الحكم لإغفال إجراء جوهري في الدعوى يكون في غير محله .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنتان على الحكم المطعون فيه في الوجه الاول من السبب الثاني مخالفة القانون — ذلك أنهما طعنتا أمام محكمة الاستئناف بأن العقد الذي يستند إليه المطعون عليه مزور وأنه على فرض عدم تزويره فإنه صوري صورية مطلقة وأن الغرض منه تفضيل بعض الورثة على البعض الآخر . وقد انتهت تلك المحكمة في حكمها الصادر في ٢ من مارس سنة ١٩٥٥ إلى تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الادعاء بالتزوير ثم استعرضت المحكمة في حكمها هذا دفاع الطاعنتين المؤسس على صورية العقد صورية مطلقة وأنه قصد به تفضيل بعض الورثة على البعض ورأت إجابتهما إلى طلب إثبات الصورية المطلقة بالبينة . وقضت بذلك في الحكم المذكور — ولما أن تم التحقيق أصدرت المحكمة بهيئة أخرى الحكم المطعون فيه وذكرت في أسبابه أنها ترى إطراح حكم ٢ مارس سنة ١٩٥٥ وما أسفر عنه في إثبات الصورية المطلقة استنادا إلى أنه لا يجوز للطاعنتين

إثبات تلك الصورية بغير الكتابة شأنهما فى ذلك شأن مورثهما ما دام أن العقد منجز وهما لا تعتبران من طبقة الغير إلا إذا كان مبنى طعنهما على تصرفات المورث أنها تخفى وصية أو أنها صدرت فى مرض الموت لأن حقهما فى هاتين الحالتين مستمد من القانون على عكس الصورية المطلقة فإن حقهما فى الطعن بها مستمد من مورثهما — وأضافت الطاعنتان أن حكم الاحالة إلى التحقيق قد فصل فى جواز إثبات صورية العقد صورية مطلقة بالبينة . وحاز هذا القضاء حجية الأمر المقضى ، وكان على الحكم المطعون فيه احترام هذه الحجية والأخذ بما أسفر عنه التحقيق وإذ لم يفعل فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم الصادر فى ٢ من مارس سنة ١٩٥٥ أنه أورد فى أسبابه أن — الطاعنتين قدمتا مذكرة ختامية حددتا فيها طعنهما على العقد موضوع الدعوى بالصورية المطلقة فى حالة عدم قبول الطعن بالتزوير وطلبتا فيها إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات تلك الصورية وأن الغرض من العقد هو تفضيل بعض الورثة على بعض وذلك بشهادة الشهود . وعقبت المحكمة على ذلك بأنها لا ترى ما نعا من إجابة الطاعنتين إلى طلبهما إثبات صورية العقد صورية مطلقة بالبينة وقضت بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذه الصورية . كما يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد أن المستأنف عليه "المطعون عليه" كان قد تمسك فى دفاعه الذى قدمه قبل صدور حكم ٢ مارس سنة ١٩٥٥ بعدم جواز إثبات الصورية المطلقة بالبينة لأن الطاعنتين تعتبران خلفا لمورثهما فى هذا الطعن . فلا يكون لهما من طرق الإثبات إلا ما كان لمورثهما — وأضاف الحكم إلى ذلك أن المستأنف عليه "المطعون عليه" عاد بعد إتمام التحقيق إلى التمسك بهذا الدفاع . وخلص الحكم إلى أن المطعون عليه محق فى دفاعه فى هذا الخصوص وعلل ذلك بقوله "وحيث إنه لما كان لا يجوز قانونا لمورث المستأنفين إثبات صورية العقد الصادر منه إلى ابنه المستأنف عليه بالبينة . بل لابد لذلك من الكتابة فإن ذلك يسرى أيضا على المستأنفين . وحيث إنه لذلك ووضعا للأمور فى نصابها الصحيح فإن هذه المحكمة تطرح التحقيق الذى أجرته الهيئة السابقة إذ لا يصح الاستناد إلى ما أسفر عنه فى إثبات صورية العقد صورية مطلقة" — ولما كان الحكم السابق صدوره فى ٢ من مارس سنة ١٩٥٥ بالإحالة إلى التحقيق قد أجاز إثبات الصورية المطلقة بالبينة وحاز هذا القضاء

حجية الأمر المقضى فى خصوص جواز إثبات تلك الصورية بين طرفى الخصوم وحسم النزاع بينهما على وسيلة الإثبات بعد أن تجادلا فى جوازها أو عدم جوازها مما لا يدع محلا للعدول عنه فى هذا الشق القطعى . ولا يغير من هذا ما للمحكمة من حق فى أن تقضى فى النهاية بما تراه — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أطرح الحكم الصادر بالإحالة إلى التحقيق يكون قد خالف القانون بمخالفته حجية الأمر المقضى بما يستوجب نقضه بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢١ من فبراير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(٤٣)

الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٢٧ القضائية :

(ا) ضرائب. "ضريبة الأرباح التجارية والصناعية" . التقدير الحكمى . "مناط الأخذ به" .

مناط تطبيق المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ واعتبار أرباح الممول فى سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة عليه فى السنوات التالية هو وحدة نشاطه فى سنة القياس والسنوات المقيسة . مثال .

(ب) إثبات . "إجراءات الإثبات" . خبرة. محكمة الموضوع. ضرائب.

ندب خبير فى الدعوى من الرخص المخولة لقاضى الموضوع . له وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الاجراء بغير معقب متى كان تقديره قائما على أسباب تبرره .

١ — مناط تطبيق المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ واعتبار أرباح الممول فى سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة عليه عن السنوات التالية هو أن يكون نشاطه واحدا فى سنة القياس والسنوات المقيسة. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم جواز اعتبار أرباح الطاعن المقدرة عن نشاطه فى البقالة وطحن البن فى سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة عليه عن نشاطه فى استيراد الشاى وتعبئته وتوزيعه فى سنة ١٩٤٩ فإنه لا يكون قد خالف القانون(*) .

(*) راجع نقض مدنى ١٤/٦/١٩٦١ فى الطعن ٢٦٢ سنة ٢٥ ق وراجع كذلك نقض مدنى ٢٥/٦/١٩٥٩ فى الطعن ١٤٤ سنة ٢٥ ق و ١/٦/١٩٦١ فى الطعن ٥١٦ سنة ٢٦ ق .

٣ — ندب خبير فى الدعوى هو — على ماجرى به قضاء محكمة النقض — من الرخص المخولة لقاضى الموضوع وله وحده تقدير لزوم هذا الإجراء أو عدم لزومه ولا معقب عليه فى ذلك متى كان رفضه إجابة هذا الطلب قائما على أسباب مبررة له ، ومن ثم فلا تثريب على المحكمة إذا هى لم تر محلا لندب خبير بعد أن ثبت لها أن عناصر تقدير أرباح الممول والأسس التى بنى عليها تقدير وعاء الضريبة سليمة وعادلة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الطاعن قدم إقرارا لمأمورية ضرائب الجمالية مؤرخا فى ٥ فبراير سنة ١٩٤٨ عن أرباحه خلال سنة ١٩٤٧ عن نشاطه فى البقالة فى محله الكائن بشارع الخراطين رقم ٤ قسم باب الشعرية ومن مطحن بن بشارع باب النصر رقم ١٥ قسم الجمالية وحدد أرباحه بمبلغ ٥٣ جنيها عن السنة المذكورة ولكن المأمورية قدرت هذه الأرباح بمبلغ ٤٥٠ جنيها ووجهت له النموذج رقم ١٨ بعناصر ربط الضريبة طبقا لهذا التقدير — ثم اكتشفت المأمورية عند القيام بعملية حصر المولين فى سنة ١٩٥٢ أن للمول نشاطا جديدا فى تجارة الشاى لم يسبق أن أخطرها به وأنه يقوم بتعبئة الشاى فى أكياس صغيرة و يقوم بهذا النشاط فى أماكن أخرى لم ترد فى إقراره وهى حجرة ملحقة بمطحن البن بشارع باب النصر وثلاثة مخازن برقم ٩ بالشارع المذكور وقد أقر الممول عندما ناقشته المأمورية فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٢ بأنه يزاول هذا النشاط فى تجارة الشاى منـــذ سنة ونصف سابقة على هــذا التاريخ وأنه استورد بعض الرسائل فى الفترة ما بين سنة ١٩٤٧ — ١٩٥٢ بمتوسط رسالتين سنويا وتحتوى كل رسالة على ٢٥ صندوقا تقريبا بمتوسط ٣٦ أقة فى الصندوق وأقر أن له عربتين لتوزيع الشاى اشترى إحداهما سنة ١٩٤٨ والثانية فى سنة ١٩٤٩ فقدرت المأمورية أرباحه فى هذا النشاط عن سنة ١٩٤٧ بمبلغ ٦٥٢٨ جنيها وأخطرته بالنموذج ١٩ عن ذلك فطعن الممول على ذلك بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ أمام لجنة الطعن وبتاريخ ١٢ مايو

سنة ١٩٥٤ فقررت اللجنة تخفيض تقديرات المأمورية لأرباحه من سنة ١٩٤٧–١٩٥١ إلى المبالغ الآتية ٤٥٠ جنيها و ٤٥٠ جنيها و ٤٩٢٤ جنيها و ٤٩٢٤ جنيها ٤٩٢٤ جنيها وذلك بأن قدرت أرباحه فى البقالة ومطحن البن فى سنة ١٩٤٧ بمبلغ ٤٥٠ جنيها واعتبرت هذا التقدير أساسا لتقدير أرباحه عن السنوات التالية طبقا للمرسوم بقانون ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ وقدرت أرباحه فى استيراد الشاى عن سنة ١٩٤٩ وهى أول سنة تحقق له فيها نشاط فيه بمبلغ ٤٤٧٤ جنيها واتخذت هذا التقدير أساسا لتقدير أرباحه عن هذا النوع من النشاط فى السنوات التالية طبقا للمرسوم بقانون سالف الذكر فأقام الممول الدعوى رقم ٧٨٢ سنة ١٩٥٤ كلى تجارى القاهرة طالبا إلغاء هذا القرار واعتبار أرباحه فى جميع فروع نشاطه بمبلغ ٤٥٠ جنيها عن سنة ١٩٤٧ واتخاذ هذا التقدير أساسا للقياس عليه فى السنوات التالية لغاية سنة ١٩٥١ وقد قضت المحكمة فى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٤ برفض الدعوى فطعن فى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٤ سنة ٧٣ ق استئناف القاهرة وقضت محكمة الاستئناف فى ١٤ فبراير سنة ١٩٥٧ بالتأييد وأعلن إليه الحكم فى ٢٨ مايو سنة ١٩٥٧ فقرر بالطعن فيه بطريق النقض بتاريخ ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٧ وطلب للأسباب الواردة بتقريره نقض الحكم وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٠ إحالته على هذه الدائرة حيث صمم الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وصممت النيابة على طلب نقض الحكم .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ اعتبر نشاط الطاعن فى استيراد الشاى نشاطا منفصلا قائما بذاته بدأ فى سنة ١٩٤٩ واتخذ أرباحه فى هذه السنة أساسا للربط عليه فى السنتين التاليتين مع أن ذلك لا يجوز إلا إذا لم يكن للممول نشاط مماثل فى سنة ١٩٤٧ وهذا خلاف الواقع فى الدعوى إذ أن الممول يزاول هذا النوع من التجارة منذ سنة ١٩١٧ على وجه الدوام والاستمرار بدليل سجله التجارى الذى ثبت فيه اشتغاله بتجارة الشاى والبن واستيرادهما من الخارج مما كان يتعين معه اتخاذ أرباحه فى سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة عليه عن السنوات التالية وذلك تطبيقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين مما ورد بأوراق الطعن وبالحكم المطعون فيه أن نشاط الطاعن فى استيراد الشاى وتعبئته فى أكياس صغيرة وتوزيعه لم يبدأ قبل سنة ١٩٤٩ إذ كان أساس طعنه أمام لجنة الطعن على تقدير المأمورية لأرباحه عن سنة ١٩٤٧ عن نشاطه فى استيراد الشاى أنه لم يتصرف فى الشاى الذى استورده من الخارج إلا فى سنة ١٩٤٩ ومن ثم فلا تستحق عليه ضريبة عنه قبل هذا التاريخ وقد أقرته اللجنة على دفاعه هذا واعتبرت أن نشاطه فى استيراد الشاى لم يبدأ إلا فى سنة ١٩٤٩ عندما تصرف فعلا فى الشاى المستورد وربطت الضريبة على هذا الأساس باعتبار أن التصرف فيه هو الواقعة التى يترتب عليها تحقيق الربح وقد أصر الطاعن على دفاعه هذا أمام محكمة الاستئناف فلا وجه إذن لاحتجاجه بما ورد فى سجله التجارى من أنه كان يزاول تجارة الشاى واستيراده من الخارج قبل سنة ١٩٤٧ إذ أن ذلك يتعارض مع إقراره المشار إليه من جهة كما يتعارض مع ما أقر به عند ما اكتشفت المأمورية فى سنة ١٩٥٢ أنه يزاول نشاطا فى تعبئة الشاى فى أكياس صغيرة فى محال أخرى تعمل فيها بضع فتيات وهى غير المحال التى ذكرها فى إقراره عن أرباحه سنة ١٩٤٧ وأن له سيارتين تستعملان فى عملية توزيع الشاى وقد أقر الطاعن عند سؤاله عن ذلك فى سنة ١٩٥٢ بأنه لم يبدأ فى مزاولة هذا النشاط إلا منذ سنة ونصف سابقة على تاريخ سؤاله كما أقر أنه اشترى السيارتين إحداهما فى سنة ١٩٤٨ والأخرى فى سنة ١٩٤٩ ، إذ كان ذلك وكان من شروط تطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ لاعتبار أرباح الممول فى سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة عليه عن السنوات التالية أن يكون نشاطه واحدا فى سنة القياس والسنوات المقيسة وكان الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى عدم جواز اعتبار أرباح الطاعن المقدرة عن نشاطه فى البقالة وطحن البن فى سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة عليه عن نشاطه فى استيراد الشاى وتعبئته وتوزيعه فى سنة ١٩٤٩ فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس ويتعين رفضه .

وحيث إن حاصل النعي في السببين الثاني والثالث من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور مع اخلاله بحق دفاع الطاعن ذلك أن الحكم قد أيد قرار لجنة الطعن في تقدير أرباح الطاعن عن نشاطه في تجارة الشاى سنة ١٩٤٩ ثم جعل أرباح تلك السنة أساسا للربط عن سنتى ١٩٥٠ ، ١٩٥١ في حين أن هذه التجارة لم تنتج ربحا بل أسفرت عن خسارة كبيرة وقد قدم الطاعن مستنداته الدالة على صحة دفاعه للمحكمة ولكنها لم تأخذ بها واطرحتها دون أن تفحصها أو ترد عليها بأسباب مقبولة كما لم تجب المحكمة الطاعن إلى ما طلبه من ندب خبير لفحص مستنداته وتحقيق دفاعه مما يجعل الحكم المطعون فيه مشوبا بالبطلان .

وحيث إن هذا النعي مردود في جملته بما أورده الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص من أسباب وبما أحال اليه وأقره من أسباب أوردها الحكم المستأنف وقرار لجنة الطعن وهى تفيد صراحة أن المحكمة قد فندت دفاع الطاعن تفصيلا ورجعت إلى بيانات ثابتة في الأوراق ومنها بيانات مستقاة من وزارة التموين عن المقادير التى استوردها الطاعن وبينت أنه لم يقدم دليلا على الثمن الذى باع به الصفقات المستوردة من الشاى لإثبات ما يزعمه من بيعها بخسارة، وعرضت المحكمة للمستندات المقدمة اليها فقالت " أما ما قدمه المستأنف من مستندات لهذه الهيئة وهى المودعة بالحافظتين ٥و٦ دوسيه استئناف فهى عبارة عن خطاب من البنك العربى للمستأنف بتاريخ ١٩٤٧/٥/١٠ بأنه حصل منه مبلغ ٧٣٤٢جنيها و ٤٨١ مليما ثمنا لصفقة شاى قيمتها ٧٢١ صندوقا وخطابا من بنك زلخا بأنه فتح اعتماد حساب للمستأنف بما يوازى مبلغ ٨٩٦١ جنيها و٦٢١ مليما وخطاب من الشركة المصرية للتخليص والتصدير للمستأنف بأنه لا يمكن الافراج عن الـ ٧٢١ صندوقا من الشاى إلا في حدود ٢٠٪ في حالة الرفض وخطاب من بنك مصر بأنه لم يتلق من إدارة النقد أى رد عن موضوع صفقة الشاى ومستندات أخرى مذكورة بالحافظتين وليس من بينها مستندات دالة على ما انتهى اليه أمر بيع الصفقتين ولا الثمن الذى بيعت به ولا ما تم بشأن التحصيل فهى من هذه الناحية أوراق لا تقدم ولا تؤخر فيما ذهبت اليه لجنة الطعن من تفنيد للاعتراضات التى أبداها المستأنف أمامها ومن ثم فلم يأت بجديد يمكن مناقشته فيه " وهذا الذى أورده الحكم يكفى للرد على دفاع الطاعن وهو تقدير موضوعى

سائغ مما يدخل فى سلطة المحكمة التقديرية ، ولم تر المحكمة محلا لندب خبير بعد أن ثبت لها " أن عناصر التقدير والأسس التى بنيت عليها التقديرات كانت سليمة سائغة " ، إذ كان ذلك وكان طلب الطاعن تعيين خبير فى الدعوى هو — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من الرخص المخولة لقاضى الموضوع وله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هـذا الإجراء ولا معقب عليه فى ذلك متى كان رفضه إجابة طلب تعيين الخبير قائماً على أسباب مبررة له ، فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

ومن حيث لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(٤٤)

الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٢٦ القضائية :

حكم . " بطلانه " . أثر البطلان . استئناف . " عيوب التسبيب " .

القضاء ببطلان الحكم الابتدائى لعدم تلاوة تقرير التلخيص . مؤداه اعتبار الحكم كأن لم يكن . قضاء محكمة الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف ثم حكمها بعد بتأييده واحالتها فى ذلك إلى أسبابه مخالفة القانون مما يستوجب نقضه .

متى كانت محكمة الاستئناف قد قضت بداءة ببطلان الحكم الابتدائى المستأنف لعدم تلاوة تقرير التلخيص ثم أصدرت بعد ذلك الحكم المطعون فيه وقضت فى منطوقه بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف واحالت إلى هذا الحكم فى أسباب حكمها فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أيد حكما لا وجود له وأحال على معدوم مما يبطله ويتعين لذلك نقضه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين استصدروا بتاريخ ٢١ سبتمبر سنة ١٩٥٠ مرسوما بنزع ملكية بعض مساحات من أملاك المطعون عليهم للنفعة العامة وقدروا ثمنها

على أساس أنها من الأراضى الزراعية بواقع ٤٠٠ ج للفدان الواحد ورفض الملاك هذا التقدير وأحيلت الأوراق إلى رئاسة محكمة المنصورة التى ندبت خبيرا قدر الثمن على أساس أن المتر يساوى ٥٠ قرشا ورفع المطعون عليه الأول الدعوى رقم ١٥٠ سنة ١٩٥٢ كلى المنصورة بطلب الحكم بالزام الطاعنين الأولين متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٦٠١ جنيه و ٥٦٣ مليما وهو المبلغ الذى حدده الخبير لمساحة الأرض المنزوعة ملكيتها من أملاكه كما رفع الطاعنون الدعوى رقم ١٠١٩ سنة ١٩٥٢ كلى المنصورة ضد المطعون عليهم جميعا بطلب تأييد تقديرات مجلس التثمين للأرض المنزوعة ملكيتها من المطعون عليهم جميعا واعتبار أن الثمن جميعه هو مبلغ ٢٥٣ جنيها و ٤٧٦ مليما وتقرر ضم معارضة الطاعنين إلى دعوى المطعون عليه الأول ليصدر فيهما حكم واحد ثم قضت محكمة المنصورة الابتدائية حضوريا بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٤ فى الدعوى رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٢ كلى المنصورة بالزام الطاعنين الأولين بأن يدفعا للمطعون عليه الأول مبلغ ٦٠١ جنيه و ٥٠٠ مليم وفى الدعوى رقم ١٠١٩ سنة ١٩٥٢ برفضها فاستأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٦٥ سنة ٧ ق المنصورة ودفعوا ببطلان الحكم الابتدائى لاغفال المحكمة إجراء جوهريا من إجراءات الدعوى هو تلاوة تقرير التلخيص واثبات اتخاذ هذا الاجراء فى محضر الجلسة أو فى الحكم وبتاريخ ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ قضت محكمة استئناف المنصورة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وبقبول الدفع وببطلان الحكم المستأنف وحددت جلسة لنظر الموضوع ثم قضت تلك المحكمة بتاريخ ١٠ من يونيو سنة ١٩٥٦ حضوريا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف والزام المستأنفين (الطاعنين) بالمصروفات و ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماه للمستأنف عليه الأول (المطعون عليه الأول) وبتاريخ ٩ من شهر أغسطس سنة ١٩٥٦ قرر الطاعنون بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وبعد استيفاء الاجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وصممت النيابة على مذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٦٢ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعنين بنوا طعنهم على أسباب ثلاثة ينعون فيها جميعا على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون ذلك أن المحكمة الاستئنافية بعد أن قضت بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ببطلان الحكم الابتدائى عادت إلى ما سبق أن فصلت فيه واستنفذت ولايتها بشأنه فقضت فى أسباب الحكم المطعون فيه بصحة الحكم الابتدائى و بعدم قيام سبب من أسباب البطلان به واتتهت إلى تأييده و بذلك تكون قد أهدرت قضاءها السابق وفى هذا تناقض ومخالفة لقاعدة أصلية من قواعد التقاضى هى عدم جواز العود إلى ما سبق أن استنفذت المحكمة ولايتها بشأنه وفصلت فيه كما أن الحكم المطعون فيه وقد تبنى أسباب الحكم الابتدائى واتخذها أسبابا له بعد قضائه ببطلانه يكون قد جاء خلوا من الأسباب لاستناده إلى أسباب حكم لا وجود له وكذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد منطوق الحكم الابتدائى الباطل يكون قد جاء خلوا أيضا من المنطوق ولم يقض بشىء لأنه أيد حكما باطلا والباطل لا وجود له .

وحيث إنه يبين من الأوراق أن محكمة الاستئناف قضت فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ببطلان الحكم الابتدائى لعدم تلاوة تقرير التلخيص ثم أصدرت بعد ذلك الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٠ من يونيو سنة ١٩٥٦ وقضت فى منطوقه بقبول الاستئناف شكلا و رفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنفين بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وأوردت فى أسباب حكمها " إن الحكم المستأنف فى محله للأسباب التى بنى عليها والتى تأخذ بها هذه المحكمة مضافا اليها الأسباب المتقدمة ويتعين تأييده " .

وحيث إنه يبين مما تقدم أن محكمة الاستئناف بعد أن قضت بحكمها الصادر فى ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ ببطلان الحكم الابتدائى عادت وقضت بتأييده وأحالت اليه فى أسباب حكمها وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أيد حكما معدوما وأحال على معدوم مما يبطله ويتعين لذلك نقضه .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(٤٥)

الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٢٧ القضائية :

(أ) دعوى الاستحقاق الفرعية . حجز إدارى . قانون المرافعات . "سريانه" .

لم تتضمن الأوامر العالية الخاصة بالتنفيذ الإدارى (التى حل محلها القانون ٣٠٨ سنة ١٩٥٥) أحكاما خاصة بدعوى الاستحقاق الفرعية التى يرفعها مدعى ملكية العقار المحجوز إداريا كتلك التى تناولها القانون ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى . وجوب الرجوع فى ذلك إلى قانون المرافعات باعتباره الأصل العام عند سكوت القانون الخاص عن الحكم أو الإجراء الواجب الاتباع .

(ب) دعوى الاستحقاق الفرعية . "تنفيذ عقارى" . "وصف السرعة فى نظر الدعوى" .

استئناف الدعوى التى ترفع أثناء إجراءات التنفيذ و يطلب فيها إبطال هذه الإجراءات تعتبر نزاعا متعلقا بالتنفيذ . الحكم فيها على وجه السرعة . انطباق حكم المادة ٤٨٢ مرافعات . وجوب رفع الاستئناف عنها بطريق التكليف بالحضور لا بطريق إيداع عريضة الاستئناف قلم كتاب المحكمة .

١ — لم تتضمن الأوامر العالية الخاصة بالتنفيذ الإدارى الصادرة فى ١٨٨٠/٣/٢٥ و ١٨٨٥/١١/٤ و ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ أحكاما و إجراءات معينة فى خصوص الدعوى التى يرفعها مدعى ملكية العقار المنفذ عليه إداريا على الوجه الذى قرره القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ الذى حل محل الحجز الإدارى فى شأن الحجز الإدارى ، مؤدى ذلك وجوب الرجوع إلى قانون المرافعات فى هذا الصدد باعتباره الأصل العام عند سكوت القانون الخاص عن الحكم أو الإجراء

الواجب الإتباع فإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هـذا النظر وطبق حكم المـادة ٧٠٥ من قانون المرافعات على واقعة الدعوى فإنه لايكون قـد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

٢ — الدعوى التى ترفع أثناء إجراءات التنفيذ الإدارى ويطلب فيها إبطال هذه الإجراءات تندرج فى عموم حكم المـادة ٤٨٢ من قانون المرافعات باعتبار أنها نزاع متعلق بالتنفيذ يؤثر على إجراءاته ومن ثم فإنه يحكم فيها على وجه السرعة لايغير من هذا النظر كون المشرع لم ينقل حكم المـادة ٦٠١ من قانون المرافعات الملغى إلى قانون المرافعات الجـديد فيما كانت تنص عليه من أنه يحكم فى دعوى الاستحقاق الفرعية على وجه الاستعجال إذ أن مثل هذه الدعوى بضوابطها — على ماصرحت به المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات — تعتبر من قبيل المنازعة فى التنفيذ وينبنى على ذلك وجوب رفع الاستئناف عنها بطريق التكليف بالحضور لا بطريق إيداع عريضة الاستئناف قلم كتاب المحكمة المختصة .(*)

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسـائر الأوراق — تتحصل فى أن مصلحة الضرائب قد استحق لهـا مبلغ ١٧٢٣ جنيها و ٦٧٩ مليما ضريبة عن الأرباح التجارية والصناعية فى ذمة المطعون عليه الثـانى وآخرين عن نشاطهم خلال السنوات من ١٩٤٣ إلى ١٩٤٩ وإذ لم يسددوا هذه الضريبة فقد اتخذت المصلحة إجراءات التنفيذ العقارى بالطريق الادارى ضد المطعون عليه الثانى على المنزل رقم ٣٩ الكائن بشارع السكة الحديد بناحية بيلا وحدد للبيع يوم ٣٠ يوليو سـنة ١٩٥٢ فأقامت المرحومة دولت الدسوقى نصير — مورثة المطعون عليهم الأولين الدعوى رقم ١٩٨ سـنة ١٩٥٢ مدنى كلى كفر الشيخ

(*) نفس المبدأ مقرر فى الطعن رقم ٣٨٢ سنة ٢٩ ق جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٦٢ .

بطلب الحكم بأحقيتها لحصة قدرها الثلث مشاعا فى المنزل المذكور وإيقاف البيع حتى يفصل نهائيا فى النزاع واستندت إلى عقد بيع ابتدائى مؤرخ فى ١٦ مايو سنة ١٩٤٨ صادر لها من المطعون عليه الثانى وقد قضى بصحته ونفاذه بتاريخ ١٤ يونيو سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ٥٧٦ سنة ١٩٥٠ مدنى كلى المنصورة وسجل فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٥٠ ودفعت الطاعنة بصورية هـــذا العقد صورية مطلقة لحصوله بين زوجين فحكمت المحكمة فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٤ بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت الطاعنة أن العقـــد المذكور صورى ولتنفى المشترية ذلك وبجلسة ٢٣ يناير سنة ١٩٥٥ قرر الحاضر عن الطاعنة أنه قد تعذر عليه إحضار شهود ويكتفى بالقرينة بين طرفى العقد لاثبات الصورية وبتاريخ ٢٤ أبريل ســـنة ١٩٥٥ قضت المحكمة بأحقية المدعية إلى الثلث مشاعا فى المنزل المذكور وإلزام المصلحة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات فطعنت المصلحة على هـــذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٥ سنة ٦ ق استئناف طنطا بعريضة أودعت قلم كتاب محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٥٦ فقضت المحكمة فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ ببطلان الاستئناف لرفعه بغير الطريق القانونى وأعلن الحكم للمصلحة فى ١٣ مايو ســـنة ١٩٥٧ فقررت بالطعن فيه بطريق النقض بتاريخ ١١ يونيو سنة ١٩٥٧ وطلبت للأسباب الواردة بالتقرير نقض الحكم وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٤ يناير سنة ١٩٦١ فقررت إحالته على هـــذه الدائرة حيث صممت الطاعنة على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليهم ولم يبدوا دفاعا وطلبت النيابة نقض الحكم لبطلانه .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد من وجهين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ تطبيقه إذ طبق حكم المـادة ٧٠٥ من قانون المرافعات على الحجز الإدارى مع أنها لا تنطبق إلا على الحجز القضائى إذ أن الأول له إجراءات مستقلة به تضمنتها الأوامر العالية الصادرة فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ وفى نوفمبر سنة ١٨٨٥ و ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ وهى التى تم التنفيذ فى ظلها وهى لم تنظم قواعد وإجراءات خاصة بدعوى الاستحقاق

كالتى وردت فى المادتين ٢٧ و ٧٢ من القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ مما يؤكد عدم انطباق أحكام قانون المرافعات فى هذا الشأن .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كانت الأوامر العالية الخاصة بالتنفيذ الإدارى المشار إليها الصادرة فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ و ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥ و ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ والتى تم التنفيذ فى ظلها لم تتضمن أحكاما أو إجراءات معينة فى خصوص الدعوى التى يرفعها مدعى ملكية العقار المنفذ عليه إداريا كالتى تضمنها القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى ، ومؤدى ذلك وجوب الرجوع إلى قانون المرافعات فى هذا الصدد باعتباره الأصل العام عند سكوت القانون الخاص عن الحكم أو الإجراء الواجب الاتباع ، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن هذا النعى يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

وحيث إن محصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ تطبيقه أيضا إذ اعتبر دعوى الاستحقاق الفرعية من الدعاوى التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة فى حين أن قانون المرافعات لم يعتبرها كذلك لأن الشارع عندما أصدر قانون المرافعات الجديد رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ لم ينقل حكم المادة ٦٠١ من قانون المرافعات الملغى التى كانت تقضى بأن يكون الحكم فى كافة الدعاوى الخاصة بالاستحقاق بطريق الاستعجال .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه وإن كان المشرع لم ينقل حكم المادة ٦٠١ من قانون المرافعات الملغى إلى قانون المرافعات الجديد فيما كانت تنص عليه من الحكم فى دعوى الاستحقاق الفرعية على وجه الاستعجال إلا أن هذه الدعوى تعتبر من قبيل المنازعة فى التنفيذ وهذا ما صرحت به المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات بقولها "نظر المشرع إلى دعوى الاستحقاق الفرعية باعتبار أنها نزاع يتعلق بالتنفيذ وتؤثر على إجراءاته فوصفها بأنها الدعوى التى يطلب بها بطلان الإجراءات مع طلب استحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه" فالصفة المميزة لهذه الدعوى فى نظر القانون الجديد أن تكون قد رفعت أثناء إجراءات التنفيذ وطلب فيها إبطال هذه الإجراءات ، وقد نص قانون

المرافعات المذكور فى المادة ٤٨٢ منه على أن " جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ يحكم فيها على وجه السرعة " وعلى هذا فإن دعوى الاستحقاق الفرعية تندرج فى عموم حكم هذه المادة ويحكم فيها على وجه السرعة وهذا يستتبع أن يكون رفع الاستئناف عنها بطريق التكليف بالحضور لا بطريق الايداع ، متى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة: فرج يوسف، وأحمد زكى محمد، وأحمد أحمد الشامى، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين.

(٤٦)

الطعن رقم ٣١٧ لسنة ٢٧ القضائية :

ضرائب "ضريبة الأرباح التجارية والصناعية". "وعاء الضريبة". التقدير التحكمى. "تغيير الكيان القانونى للمنشأة". "وحدة النشاط فى سنة القياس والسنوات المقيسة".

تغيير الكيان القانونى للنشأة من منشأة فردية إلى شركة تضامن من شأنه اعتبار نشاط المنشأة الفردية منتهيا منذ تكوين الشركة. لا يمنع من ذلك أن يكون نشاط المنشأة الجديدة من نوع نشاط المنشأة السابقة. تعويل الحكم على وحدة النشاط — فى السنوات المقيسة فى سنة القياس عند تطبيق القانون ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ دون الاعتداد بتغيير شكل المنشأة بعد سنة ١٩٤٧ المتخذة أرباحها أساسا للتقدير التحكمى فى السنوات التالية مخالفة للقانون.

تغيير الكيان القانونى للمنشأة من منشأة فردية إلى شركة تضامن من شأنه اعتبار نشاط المنشأة الفردية منتهيا منذ تكوين الشركة ولا يغير من هذا النظر أن يكون نشاط المنشأة الجديدة من نوع نشاط المنشأة السابقة، فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يعتد بتغيير شكل المنشأة وعول فى تطبيق المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ على وحدة النشاط خلال السنوات من سنة ١٩٤٩ — سنة ١٩٥٢ فإنه يكون قد خالف القانون(*).

(*) راجع نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ فى الطعن ١٤٤ س ٢٥ ق وراجع نقض ١٩٦١/٦/١ فى الطعن ٥١٦ سنة ٢٦ ق "تغيير نوع المنشأة من شركة تضامن إلى شركة توصية بسيطة. عدم التمسك بذلك أمام محكمة الموضوع. دفاع يخالطه واقع. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. لا عبرة بتغيير نوع الشركة متى كان نشاطها امتدادا لنشاط الشركة الأولى". وراجع بالنسبة لتعدد النشاط نقض ١٩٦٠/١/١٤ فى الطعن ٢٦٢ سنة ٢٥ ق "إثبات الحكم أن نشاط الممول فى سنة القياس والسنوات المقيسة كان قاصرا على أعمال الصيدلة. توافر وحدة النشاط. لاعبرة بتعدد الصيدليات. اعتباره تعددا فى النشاط لا تنوعا له".

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — فى أن المطعون عليه — انطوان برجوليزى — كان يمتلك فى سنة ١٩٤٧ منشأة فردية لبيع أجهزة الراديو والأدوات الكهربائية وقد قدرت لجنة الطعن أرباحه خلال هـذه السنة بمبلغ ٨٦٠ ج ووافق على تقديرها ثم كون مع زوجته مارى أناروجى فى سنة ١٩٤٩ شركة تضامن فيما بينهما لاستغلال المنشأة وقدم إقرارات بأرباحه عن سنة ١٩٤٨ و بأرباحه وأرباح شريكته عن السنوات من سنة ١٩٤٩ — ١٩٥٢ وحددها بالمبالغ الآتية على التوالى ٧٠٣ ج و ١٠٥ م و ١٢١٨ ج و ٩٤ م و ١٤٤٢ ج و ٤٨٠ م و ١٦١٧ ج و ٤٥٦ م و ٦٤٠ ج و ٣٤٣ م ، ولم تقبل مأمورية ضرائب عابدين (ثانى) المختصة هذه الإقرارات ولم تعول عليها لما لاحظته على دفاتر المنشأة من عدم الانتظام و لجأت لطريقة التقـدير وحددت الأرباح على النحو الآتى : ٢٢٣٢ ج و ٣٢٥٧ ج و ٢٥٣٦ ج و ٢٨٠٥ ج و ١٦٧٥ ج ، فطعن الممول عن نفسه و بصفته فى هذه التقديرات أمام لجنة الطعن التى قررت فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥٥ أولا بتخفيض صافى ربح المطعون عليه عن سنة ١٩٤٨ إلى مبلغ ١٥٧٨ ج وثانيا تخفيض صافى ربح المطعون عليه وشريكته عن السنوات من سنة ١٩٤٩ إلى سنة ١٩٥٢ إلى المبالغ الآتية على التوالى ٢٦٥٠ ج و ١٥٥٨ ج و ٢٠٢٤ ج و ٩٩٨ ج فأقام الممول عن نفسه و بصفته الشريك المتضامن فى الشركة التضامنية (انطوان برجوليزى وشركاه) الدعوى رقم ٥٢١ سنة ١٩٥٥ ضرائب كلى القاهرة طعنا على قرار اللجنة وطلب تعديله إلى المبالغ المبينة بإقراراته لانتظام دفاتره كما أقامت المصلحة الدعوى رقم ٥٢٣ سـنة ١٩٥٥ ضرائب كلى القاهرة على الممول وزوجته شريكته وطلب أولا تطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ باتخاذ أرباح المطعون عليه خلال سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة عليه خلال باقى سنوات النزاع وثانيا اعتماد الأرباح التى قدرتها اللجنة للمنشأة عن سنة ١٩٤٩ وتقدير ربح الزوجة الشريكة خلال هـذه السنة بنسبة ما يخصها

حسب المبين فى عقد الشركة واعتبار هـذا النصيب أساسا لربط الضريبة عليها خلال السنوات من سنة ١٩٥٠ إلى ١٩٥٢ و بعد أن قررت المحكمة بضم الدعويين لبعضهما قضت فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ أولا فى الطعن رقم ٥٢١ سنة ١٩٥٥ بتعديل قرار اللجنة واتخاذ أرباح الممول عن سـنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة عليه عن السنوات من سنة ١٩٤٨ إلى ١٩٥٢ وثانيا فى الطعن رقم ٥٢٣ سنة ١٩٥٥ بتعديل قرار اللجنة واتخاذ الأرباح المقدرة للشركة عن سـنة ١٩٤٩ وقدرها ٢٦٥٠ ج أساسا واستخلاص نصيب الشريكة فى الأرباح وفقا لعقد الشركة واتخاذ هذه الأرباح أساسا لربط الضريبة عليها عن السنوات من ١٩٥٠ — ١٩٥٢ فاستأنف المطعون عليه عن نفسه و بصفته الشريك المتضامن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٩ لسنة ٧٣ استئناف القاهرة وطلب الحكم أصليا بتقدير أرباحه وشريكته بمبلغ ٨٦٠ ج عن السنوات من ١٩٤٩ — ١٩٥١ و بمبلغ ٦٤٠ ج و ٣٤٣ م عن سنة ١٩٥٢ واحتياطيا باعتماد دفاتر المنشأة عن سنة ١٩٤٩ — ١٩٥١ فقضت محكمة الاستئناف فى ٦ من يونيو سنة ١٩٥٧ بتعديل الحكم المستأنف وتخفيض صافى ربح الممول — انطوان برجوليزى — عن سـنة ١٩٤٨ إلى مبلغ ٨٦٠ ج و بتخفيض صافى ربحه هو وشريكته عن كل من السنوات من سـنة ١٩٤٩ إلى ١٩٥٢ إلى مبلغ ٨٦٠ ج مناصفة بينهما وذلك إعمالا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنه ١٩٥٢ وأعلن هذا الحكم للطاعنة فى أول أغسطس سنة ١٩٥٧ فطعنت فيه بطريق النقض بتاريخ ٣١ من أغسطس سنة ١٩٥٧ وطلبت الحكم بنقضه للأسباب الواردة فى تقرير الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ فقررت إحالته على هذه الدائرة حيث صممت الطاعنة على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليه ولم يبد دفاعا وصممت النيابة على طلب نقض الحكم .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه ربط الضريبة على شركة التضامن لا على كل شريك متضامن بذاته تأسيسا على عدم جواز تطبيق المادة ٢/٣٤ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ فى مجال تطبيق القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ واتخذ من أرباح الممول انطوان برجوليزى الفردية عن سنة ١٩٤٧

أساسا لربط الضريبة على شركة التضامن " انطوان برجوليزى وشركاه " عن سنة ١٩٤٩ التى بدأت الشركة فيها نشاطها والسنوات التالية حتى سنة ١٩٥٢ بحجة أن المرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ والقانون ٥٨٧ سنة ١٩٥٤ لا يشترط لتطبيقهما سوى وحدة النشاط فى كل من سنة الأساس والسنوات التالية دون اعتداد بتغيير الكيان القانونى للمنشأة من فردية إلى شركة تضامن وهذا الذى جرى به قضاء الحكم مخالف لنص المادة ٢/٣٤ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ وأحكام المرسوم رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ والقانون ٥٨٧ سنة ١٩٥٤ .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الثابت فى الوقائع المبينة بالحكمين الابتدائى والاستئنافى أن المنشأة التى قدرت أرباحها كانت فى سنة ١٩٤٧ منشأة فردية باسم المطعون عليه — انطوان برجوليزى — ثم أصبحت من سنة ١٩٤٩ شركة تضامن باسم " انطوان برجوليزى وشركاه" وهذا التغيير — كما جرى به قضاء هذه المحكمة — من شأنه اعتبار نشاط المنشأة الفردية منتهيا ، وأن شركة التضامن بدأت نشاطها ببدء تكوينها فى سنة ١٩٤٩ ، ولا يغير من هذا النظر أن يكون نشاط المنشأة الجديدة من نوع نشاط المنشأة السابقة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ولم يعتد بتغيير شكل المنشأة ، وعول على وحدة النشاط خلال السنوات من سنة ١٩٤٧ إلى ١٩٥٢ فإنه يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه فى هذا الخصوص دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(٤٧)

الطعن رقم ٣٧٢ سنة ٢٧ القضائية :

(أ) قاضى الأمور المستعجلة . "اختصاصه بالمسائل المستعجلة" . إختصاص .

مناط اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت هو قيام حالة الاستعجال وأن يكون المطلوب اجراء وقتيا لا يمس أصل الحق المتنازع عليه .

(ب) قاضى الأمور المستعجلة . "دعوى طرد المستأجر" . اختصاص .

المنازعة فى تحقق شرط الفسخ الوارد بعقد الايجار هو قيام سببه ومدى صلته بالتزامات المؤجر قبل المستأجر . تراخى المؤجر فى التمسك به فى حينه وبما يفيد عدوله عن استعماله . جديتها . عدم وضوح أصل الحق . الفصل فيها بالاجراء الوقتى المطلوب يمس أصل الحق المتنازع عليه مما يمتنع على القاضى المستعجل الفصل فيه .

١ — يتحقق اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت وفقا للمادة ٤٩ من قانون المرافعات ، بتوافر شرطين (الأول) أن يكون المطلوب إجراء وقتيا لا فصلا فى أصل الحق (والثانى) قيام حالة استعجال يخشى معها من طول الوقت الذى تستلزمه اجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع ، فإذا أسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فى أصل الحق المقصود حمايته بالاجراء المطلوب كان للقاضى أن يتناول مؤقتا وفى نطاق حاجة الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد فى المنازعة . فإذا استبان له أن المنازعة جدية

بحيث لم يعد أصل الحق واضحا وضوحا يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص لتتولى محكمة الموضوع الفصل فيه[1] .

٢ — متى كان النزاع فى الدعوى يدور فى جوهره حول تحقق شرط الفسخ المتفق عليه فى عقد الايجار وقيام سببه ومدى صلته بالتزامات المطعون عليها قبل الطاعنين واقرارها بمصابرتها لهم فى المطالبة باقساط الأجرة فى مواعيد استحقاقها وتراخيها تبعا لذلك فى التمسك بالشرط الفاسخ فى حينه وسكوتها زمنا طويلا مما يعد منها عدولا عن استعماله ، فإن هذه المنازعات المتشابكة تتسم بطابع الجد بحيث لم يعد أصل الحق واضحا وضوحا يستطيع معه القاضى المستعجل أن يحميه بالإجراء المطلوب منه . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد تغلغل فى هذه المنازعات وقضى فيها ورتب على ذلك رفض الدفع بعدم الاختصاص فإنه يكون قد جاوز قاعدة من قواعد الاختصاص النوعى بما يستوجب نقضه[2] .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الشركة المطعون عليها رفعت ضد الطاعنين الدعوى رقم ٩٥٦٦ سنة ١٩٥٦ مستعجل القاهرة طالبة طردهم من "سينما نورماندى" مستندة إلى أنها أجرتها إليهم بعقد تاريخه أول مايو سنة ١٩٥٥ لمدة تسع سنوات تبدأ فى تاريخ تحرير العقد مقابل أجرة سنوية مقدارها ٦٥٠٠ جنيه فى كل سنة من السنوات الثلاث الأولى على أن تدفع الأجرة خلال هذه المدة على أقساط أسبوعية قيمة كل قسط منها ١٢٥ جنيها مع زيادة الأجرة فى باقى مدة العقد إلى المقادير المبينة به . وأنه اتفق فى البند الثامن عشر من هذا العقد على أنه

---

(١) راجع نقض مدنى ١٩٦١/١١/٨ فى الطعن ١٢٧ سنة ٢٧ ق .
(٢) راجع الطعن ٢٦ سنة ٢٧ ق جلسة ١٤ مارس سنة ١٩٦٢ .

فى حالة عدم قيام المستأجرين — الطاعنين — بأى التزام من التزاماتهم وخاصة فى حالة تأخيرهم فى دفع الأجرة يعتبر العقد مفسوخا بقوة القانون وتصبح يدهم على العين المؤجرة يد غاصب ويحق للمطعون عليها طردهم منها وأن تطلب ذلك إلى قاضى الأمور المستعجلة وإذ تأخر الطاعنون عن سداد مبلغ ٥٦٠٥ جنيهات قيمة الأجرة عن المدة من ١٦ يناير سنة ١٩٥٦ إلى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ فقد طلبت طردهم . ودفع الطاعنون الدعوى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها لأن المطعون عليها وإن كانت قد نبهت عليهم بالوفاء بالأجرة فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٥٦ إلا أنها لم ترفع دعواها إلا فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٦ الأمر الذى يكشف عن عدولها عن التمسك بحقها فى الفسخ . وبتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة بقبول الدفع بعدم الاختصاص وأقامت قضاءها على أن مرور وقت طويل بين التنبيه بالوفاء وتاريخ رفع الدعوى يشعر بعدول المؤجرة عن التمسك بالشرط الفاسخ الوارد بالعقد يضاف إلى ذلك أنه يستفاد من نص الشرط الوارد بالعقد أنه شرط تخييرى والحكم بالطرد فى هذه الحالة يعد منشئا للفسخ لا مقررا له وهو ما يمس أصل الحق موضوع النزاع ويخرج الدعوى من ولاية القضاء المستعجل . فاستأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٨ سنة ١٩٥٦ س القاهرة الابتدائية طالبة إلغاءه . وبجلسة ٢٣ يناير سنة ١٩٥٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم الاختصاص وباختصاص القضاء المستعجل ثم قضت بطرد الطاعنين من السينما . فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٦ سنة ٢٧ ق طالبين نقضه كما طلبوا وقف تنفيـــذه ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ١٣ مارس سنة ١٩٥٧ فحكمت بوقف التنفيذ ثم عرض عليها الطعن ثانية فقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية وأخيرا نظر الطعن أمام هـــذه الدائرة مع الطعن المـاثل بجلسة ١٤ فبراير سنة ١٩٦٢ . وعادت المطعون عليها إلى اختصام الطاعنين فى عدة قضايا كان من بينها الإشكال رقم ٤٣٣٩ سنة ١٩٥٧ مستعجل القاهرة وقد انتهت فيه إلى طلب طرد الطاعنين من السينما استنادا إلى أنهم قد تأخروا عن الوفاء بالأجرة المستحقة عن المدة من ١٦ يناير سنة ١٩٥٦ إلى ١٦ فبراير سنة ١٩٥٧ الأمر الذى يوجب طردهم إعمالا للشرط الصريح الفاسخ الوارد بالبند الثامن عشر من عقد الإيجار . وقد تمسك الطاعنون

بالدفع بعدم الاختصاص وركنوا فى ذلك إلى أن تأسيس الدعوى على وجود شرط فاسخ صريح فى العقد والقول بتحقق الشرط بالتأخير فى سداد الأجرة هو محل منازعة جدية . وأن مثل هذا الشرط لا يتحقق التمسك به إلا مرة واحدة ثم يسقط ولا يقع الفسخ بعد ذلك إلا بقضاء موضوعى هذا فضلا عن أن السينما محل تنفيذ عقارى من شأنه إلحاق الثمار بالعقار مما يجعل الطاعنين حراسا عليها ويجيز لهم حبس الأجرة قانونا . وبتاريخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٧ قضت المحكمة المستعجلة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى . فاستأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١١٧ سنة ١٩٥٧ س القاهرة الابتدائية طالبة إلغاءه . وبتاريخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وباختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى وبطرد الطاعنين من السينما . فطعن الطاعنون على هذا الحكم بطريق النقض فى الطعن المطروح طالبين إلغاءه ، كما طلبوا وقف تنفيذه وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٧ فقضت للمرة الثانية بوقف التنفيذ ثم عرض عليها الطعن ثانية بجلسة ٨ يناير سنة ١٩٦١ فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية . وأخيرا نظر الطعن أمام هذه الدائرة بجلسة ١٤ فبراير سنة ١٩٦٢ حيث تمسك الطاعنون بطلباتهم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وصممت النيابة العامة على ما جاء بمذكرتها طالبة نقض الحكم .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن المطعون عليها أقامت دعواها أمام القضاء المستعجل طالبة طرد الطاعنين من السينما تأسيسا على أن عقد الايجار المحرر فى أول مايو سنة ١٩٥٥ تضمن شرطا فاسخا صريحا وأن سببه قد تحقق فى حين أن الطاعنين أنكروا عليها أن الشرط الوارد بالعقد يعتبر شرطا فاسخا صريحا وتمسكوا بأن المطعون عليها قد تراخت فى ممارسة حقها المستمد من هذا الشرط بما يعد من جانبها عدولا أو نزولا عنه هذا فضلا عن أن المطعون عليها قد استنفذت حقها فى مزاولة هذا الشرط وأعملته مرة بناء على طلبها فى الدعوى رقم ٩٥٦٦ سنة ٩٥٦ مستعجل القاهرة فزال أثره ولا تقبل منها العودة إليه فان هى عادت إلى طلب الطرد بعد ذلك فان النزاع ينتقل إلى نطاق الشرط الفاسخ الضمنى وهو من صميم اختصاص

قاضى الموضوع . وأنهم ترتيبا على هذه المنازعات الجدية دفعوا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ولكن الحكم خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع ومن ثم يكون قد تجاوز ولايته .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن قضاء هــذه المحكمة جرى على أن " اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت وفقا للمادة ٤٩ من قانون المرافعات تتحقق بتوافر شرطين (الأول) أن يكون المطلوب إجراء لا فصلا فى أصل الحق (والثانى) قيام حالة استعجال يخشى معها من طول الوقت الذى تستلزمه إجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع . فاذا أسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فى أصل الحق المقصود حمايته بالاجراء المطلوب كان للقاضى أن يتناول مؤقتا وفى نطاق حاجة الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد فى المنازعة . فإذا استبان له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحا وضوحا يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص لتتولى محكمة الموضوع الفصل فيه" ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين استأجروا من المطعون عليها سينما نورماندى بعقد تاريخه أول مايو سنة ١٩٥٥ واشترط فى البند الثامن عشر منه أنه اذا تأخر الطاعنون عن سداد ثلاثة أقساط متتالية من الأجرة يكون للمطعون عليها إذا شاءت أن تعتبر العقد مفسوخا بقوة القانون وأن الطاعنين قد تأخروا عن سداد الأجرة اعتبارا من ١٦ يناير سنة ١٩٥٦ وان المطعون عليها نبهت عليهم بالوفاء فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٥٦ ثم خاصمتهم فى الدعوى رقم ٩٥٦٦ سنة ١٩٥٦ مستعجل القاهرة طالبة طردهم لتأخرهم فى الوفاء بالأجرة لغاية ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ لتحقق الشرط الفاسخ الصريح وقيام سببه وأن هذه الدعوى قد انتهت فى الاستئناف رقم ٢٠١٨ سنة ١٩٥٦ س مستعجل القاهرة بالطرد . وأنها عادت بعد ذلك وأقامت الدعوى الحالية طالبة من القضاء المستعجل أن يحكم لها بالطرد لتأخر الطاعنين عن الوفاء بالأجرة من ١٦ يناير سنة ١٩٥٦ الى ١٦ فبراير سنة ١٩٥٧ وأن هؤلاء الأخيرين قد دفعوا الدعوى بعدم الاختصاص مستندين إلى أن الشرط الفاسخ حسب عبارته الواردة بالعقد لا يغنى عن رفع دعوى موضوعية بطلب الفسخ وأن الحكم الذى يصدر فى الدعوى يعتبر منشئا للفسخ لا مقررا له وأن المطعون عليها قد تراخت فى المطالبة بأعمال الشرط لأن التوقف عن السداد بدأ

فى ١٦ يناير سنة ١٩٥٦ بينما دعوى الطرد الأولى لم ترفع إلا فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٦ مما يفيـــد عدولها عن التمسك به وكان مفاد ذلك أن جوهر النزاع بين الطرفين يدور حول تحقق شرط الفسخ المتفق عليه بينهما وقيام سببه ومدى صلة ذلك بالتزامات المطعون عليها قبل الطـاعنين بشأن بيعهم لها دار السينما ومنازعتهم فى قيامها بالوفاء بها و إقرار المطعون عليها بمصابرتها للطاعنين فى المطالبة بأقساط الإيجار فى مواعيد استحقاقها وتراخيها تبعا لذلك فى التمسك بالشرط الفاسخ فى حينه وسكوتها عن ذلك زمنا طويلا مما يعد منها عدولا عن استعماله فإن هذه المنازعات المتشابكة تتسم بطابع الجد قد غم فيها أصل الحق ولم يعد واضحا وضوحا يستطيع معه القاضى المستعجل أن يحميه بالإجراء المطلوب منه ومن ثم يمتنع عليه نظر الدعوى. متى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد تغلغل فى هذه المنازعات وقضى فيها ورتب على ذلك رفض الدفع بعدم الاختصاص فإنه يكون قد جاوز قاعدة من قواعد الاختصاص النوعى مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

ومن حيث إن موضوع الدعوى صالح للفصل فيه . ولمـا سبق بيانه يتعين الحكم فى الاستئناف رقم ١١١٧ سنة ١٩٥٧ س القـــاهرة الابتدائية بتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(٤٨)

الطعن رقم ٤٤ لسنة ٢٩ ق أحوال شخصية :

(أ) نقض " إعلان الطعن " . إعلان . " الإعلان فى الموطن المختار " .

إعلان الطعن فى الموطن المختار — شرطه . إختيار المطعون عليه هذا الموطن فى ورقة إعلان الحكم . وجوب تقديم ما يثبت اتخاذه هذا المحل مع ما يجب إيداعه من الأوراق فى الميعاد وإلا كان باطلا (م ٣٨٠ مرافعات) . بطلان تقضى به المحكمة فى غيبة المطعون عليه .

(ب) إعلان . " كيفية الإعلان ". " الإعلان فى مواجهة النيابة ". نقض " إعلان تقرير الطعن " .

لا يصح إعلان الخصم بالأوراق القضائية فى مواجهة النيابة إلا بعد القيام بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد حسن النية للتقصى عن محل إقامة المعلن إليه وعدم الاهتداء إليه . لا يكفى رد الورقة بغير إعلان لسلوك ذلك الطريق الاستثنائى .

(ج) نقض . " إعلان الطعن " . " بطلانه بالنسبة لخصم الحقيقى " .

بطلان إعلان الطعن بالنسبة لخصم الحقيقى يترتب عليه بطلان الطعن .

١ — إذا كان الطاعن قد وجه إعلان الطعن إلى موطن وكيل المطعون عليها باعتباره موطنا مختارا وامتنع الوكيل عن استلام صورة الإعلان ، ولم يثبت الطاعن أنها اختارت هذا الموطن فى إعلان الحكم وذلك بإيداعه قلم كتاب محكمة النقض — مع ما يجب إيداعه من الأوراق فى الميعاد الذى حدده القانون — صورة الحكم المطعون فيه المعلنة إليه ، فإن هذا الإعلان يكون وعلى

ما جرى به قضاء محكمة النقض باطلا ، وللمحكمة أن تقضى بهذا البطلان فى غيبة المطعون عليها (١) .

٢ — إعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلا من الإعلان لشخص المعلن إليه أو محل إقامته إنما أجازه القانون على سبيل الاستثناء ولا يصح اللجوء إليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد حسن النية للتقصى عن محل إقامة المعلن إليه وثبت أنه رغم ما قام به من البحث والتحرى لم يهتد إلى معرفة محل إقامة المراد إعلانه ولا يكفى أن ترد الورقة بغير إعلان ليسلك الطاعن هذا الطريق الاستثنائى . فإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه ومن تقرير الطعن أن المطعون عليها تقيم فى محل آخر خلاف المحل الذى وجه إليها الإعلان فيه ولم يبين الطاعن سبب إعراضه عن توجيه الإعلان إليها فى هذا المحل ولم يكن فى الأوراق ما يدل على أنها تركته فإن الإعلان للنيابة يكون باطلا (٢) .

٣ — متى كان إعلان الطعن بالنسبة للمطعون عليها وهى الخصم المحكوم لمصلحته لم يصح فإن الطعن يكون قد وقع باطلا (٣) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن النيابة العامة دفعت ببطلان الطعن لبطلان إعلانه إلى المطعون عليها الثانية وذلك أن الطاعن وجه الإعلان إليها فى موطنها بالعنوان الذى

---

(١) نفس المبدأ فى الطعن رقم ٢٠٢ س ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/٢/١١ وراجع نقض مدنى فى ١٩٥٣/٤/٢٣ فى الطعن ٢٩٨ س ٢١ ق .

(٢) راجع نقض ١٩٦١/١٠/٢٦ فى الطعن ٣١١ سنة ٢٧ ق ونقض ١٩٦١/٣/٣٠ فى الطعن ١٢٠ سنة ٢٦ ق .

(٣) راجع نقض ١٩٥٣/١٢/١٧ فى الطعن ٢٦٠ سنة ٢١ ق و ١٩٥٥/٥/٢٨ فى الطعن ٦٣ س ٢٢ ق .

ذكره وهو غير موطنها الوارد بالحكم المطعون فيه وبتقرير الطعن فلم يتم الإعلان بسبب ما قرره المحضر من أنه لا سكن لها بهذا العنوان — فوجه الطاعن إعلانها إلى شخص وكيلها فى محل عمله دون أن يقدم الطاعن ورقة إعلان الحكم المطعون فيه للتدليل على اتخاذ المطعون عليها محل هذا الوكيل محلا مختارا لها — ثم أعلن الطعن إلى المطعون عليها المذكورة فى مواجهة النيابة دون أن يقدم الطاعن مايدل على أنه قام بالتحريات الكافية الدقيقة للتقصى من محل إقامتها وأن هذه التحريات أسفرت عن عدم معرفة موطن معلوم لها — ومن ثم يكون إعلان الطعن للمطعون عليها الثانية قد وقع باطلا ويترتب على ذلك بطلان الطعن .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على أصل ورقة إعلان الطعن أن الطاعن وجه فى ١٩٦١/١١/٢٠ إعلان الطعن إلى المطعون عليها الثانية باعتبارها مقيمة فى المنزل رقم ١٨ بشارع شاكر بالخارطة الجديدة ببندر امبابة وهو موطن يخالف موطنها المبين بالحكم المطعون فيه وبتقرير الطعن وهو بنى العرب. مركز الباجور فلم يتم الإعلان وذكر المحضر بخصوصه أن المطعون عليها ليس لها سكن بالعنوان المذكور ونبه الطاعن إلى التصحيح وفى ١٩٦١/١١/٢١ وجه الطاعن إعلان الطعن للمطعون عليها " طرف وكيلها ... السيد النقيب ... بقسم شرطة عابدين " فامتنع عن الاستلام — وفى ١٩٦١/١١/٢٢ قام الطاعن بإعلان المطعون عليها فى مواجهة النيابة لعدم الاستدلال لها على محل إقامة — ولما كان الإعلان المؤرخ فى ١٩٦١/١١/٢١ قد وجه فى موطن مختار دون أن يثبت الطاعن أن خصمه (المطعون عليها الثانية) قد اختار هذا الموطن فى إعلان الحكم وذلك بإيداعه قلم كتاب محكمة النقض مع ما يجب إيداعه من الأوراق فى الميعاد الذى حدده القانون صورة الحكم المطعون فيه المعلنة إليه فإن هذا الإعلان — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يكون باطلا وتقضى المحكمة بذلك فى غيبة المطعون عليها — ولما كان إعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلا من الإعلان لشخص أو محل إقامة المعلن إليه إنما أجازه القانون على سبيل الاستثناء ولا يصح

اللجوء إليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد حسن النية للتقصى عن محل إقامة المعلن إليه وأثبت أنه رغم ما قام به من البحث والتحرى لم يهتد إلى معرفة محل إقامة المراد إعلانه — الأمر الذى لم يتوفر فى حالة الطاعن — ولا يكفى أن ترد الورقة بغير إعلان ليسلك الطاعن هذا الطريق الاستثنائى لا سيما إذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه و بتقرير الطعن أن المطعون عليها الثانية تقيم فى محل آخر غير الذى وجه فيه الإعلان إليها ولم يبين الطاعن سبب اعراضه عن توجيه الإعلان إليها فيه وليس فى الأوراق ما يدل على أنها تركته — ومن ثم يكون هذا الإعلان للنيابة باطلا أيضا — ولما كان ذلك وكانت المطعون عليها الثانية بصفتها وصية على القاصر هى الخصم المحكوم لمصلحته فإن الطعن يكون باطلا و يتعين الحكم بعدم قبوله شكلا .

جلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(٤٩)

الطعن رقم ٤٧٧ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) ضرائب . "ضريبة الأرباح التجارية والصناعية". "أرباح الشريك المتضامن" . "وعاء الضريبة" قاعدة التقدير الحكمى . "مناطها" .

خضوع الشريك المتضامن والممول الفرد للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية فى حدود ما يصيبه من ربح . سريان قاعدة التقدير الحكمى بالنسبة للشريك المتضامن من ١٩٤٨ إلى ١٩٥١ لا عبرة بتعديل نصيب الشريك فى أرباح الشركة مع بقاء نوع النشاط واحدا .

(ب) ضرائب . "ضريبة الأرباح الاستثنائية" . "تقدير رأس المال الحقيقى المستثمر ورقم المقارنة". "قاعدة التقدير الحكمى". "نطاقها".

قاعدة التقدير الحكمى منصوص عليها فى المرسوم بقانون ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ لا تتجه إلى تقدير رأس المال لتحديد رقم المقارنة فى ضريبة الأرباح الاستثنائية المفروضة بالقانون رقم ٦٠ سنة ١٩٤١ ، ذلك الرقم الذى يدور على رأس المال زيادة ونقصانا .

١ — سوى الشارع فى حكم المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ بين الشريك المتضامن فى شركات التضامن وبين الممول الفرد من حيث إخضاع كل منهما للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية فى حدود ما يصيبه من ربح . وإذا كان المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ قد قضى باتخاذ أرباح سنة ١٩٤٧ أساسا لتقدير الأرباح عن السنوات التالية لغاية سنة ١٩٥١ بالنسبة للممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير ، وكان الطاعنان — وهما شريكان متضامنان — خاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير فى سنة ١٩٤٧ فإن إعمال

حكم المرسوم بقانون سالف الذكر فى حقهما يقتضى اتخاذ الأرباح لكل منهما المقدرة فى تلك السنة أساسا لربط الضريبة عليه عن السنوات من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١ . ولا يغير فيه هذا النظر تعديل نصيب كل منهما فى أرباح الشركة فى السنوات المقيسة متى كان نوع النشاط لم يتغير[1] .

٢ — إن قاعدة التقدير الحكمى للضريبة — المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ لا تنصرف إلى تقدير رأس المال لتحديد رقم المقارنة فى ضريبة الأرباح الاستثنائية المفروضة بالقانون رقم ٦٠ سنة ١٩٤١ ، هذا الرقم الذى يدور على رأس المال زيادة ونقصانا (م ٤ ق ٦٠ سنة ١٩٤١) إذ أنه لم يرد بالمرسوم بقانون سالف الذكر ما يخل بهذه القاعدة ولا ما يفيد سريانه على تقدير رأس المال ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه ، إذ قضى بسريان رأس المال الحقيقى المستثمر ورقم المقارنة لكل من الشريكين فى سنة ١٩٤٧ على سنة ١٩٤٩ يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون[2] .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٨٧ لسنة ١٩٥٥ تجارى كلى طنطا الابتدائية ضد مصلحة الضرائب بطلب إلغاء قرار لجنة ضرائب طنطا الصادر بتاريخ ١٩٥٥/٦/١ وتعديل توزيع الأرباح بين الشريكين (الطاعنين) واعتبارها مناصفة بينهما فى سنى الخلاف واعتبار رقم المقارنة فى سنة ١٩٤٩ مبلغ ٢٨٩٢ جنيها يقسم بينهما مناصفة تأسيسا على أن رأس المال الحقيقى المستثمر فى سنة ١٩٤٩ هو مبلغ ٨٠٠٠ جنيه مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصروفات وذلك بناء على أنهما

---

(١) راجع نقض ١٩٤٧/٢/٦ فى الطعن رقم ١٤٨ س ١٥ ق ونقض ١٩٥٣/١١/٢١ فى القضية رقم ٣٤٢ س ٢١ ق .

(٢) نفس المبدأ مقرر فى الطعن ٤٥ س ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/٣/٢١ .

يكونان شركة تضامن فيما بينهما لتجارة وصناعة الدخان المعسل وأنه تطبيقا لأحكام مرسوم القانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ اتخذت مأمورية ضرائب طنطا أرباح منشأتهما فى سنة ١٩٤٧ — المقدرة بمبلغ ٧١٧٥ جنيها — أساسا لربط الضريبة عليهما فى السنوات من ١٩٤٩ حتى ١٩٥١ — ولما كان عقد الشركة قد حدد رأس مالها بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه وتوزيع الأرباح والخسائر بين الشريكين بنسبة $\frac{2}{3}$ للطاعن الأول ، $\frac{1}{3}$ للثانى فقد وجهت إليهما المأمورية النموذج ١٩ ضرائب متضمنا ربط الضريبة العادية عن تلك السنوات والضريبة الاستثنائية عن سنة ١٩٤٩ على كل منهما وذلك بمبالغ معينة — ولما لم يقبلا هذا الربط طعنا عليه أمام لجنة الطعن لأنه اتخذ على أساس توزيع الربح بينهما بالنسبتين المذكورتين مع أن ذلك مخالف لنصوص العقد التكميلى للشركة المحرر فى ١٩٤٩/٤/٢٠ والمعمول به ابتداء من ١٩٤٩/١/١ متضمنا توزيع الربح بينهما مناصفة ولأن المأمورية عند ربطها للضريبة على الأرباح الاستثنائية اتخذت الأرباح الاستثنائية المقدرة ورقم المقارنة عن سنة ١٩٤٧ لكل من الشريكين أساسا لربط الضريبة الخاصة عن سنة ١٩٤٩ وبتاريخ ١٩٥٥/٦/١ قررت اللجنة سريان أرباح كل من الطاعنين فى سنة ١٩٤٧ وقدرها ٤٧٨٣ جنيها و٣٣٣ مليما (للأول) ٢٣٩١ جنيها و٦٦٧ مليما للثانى عن كل سنة من السنوات من ١٩٤٩ حتى سنة ١٩٥١ وسريان رأس المال الحقيقى المستثمر ورقم المقارنة لكل من الشريكين المذكورين فى سنة ١٩٤٧ على سنة ١٩٤٩ فطعنا على هذا القرار بالدعوى المذكورة — وبتاريخ ١٩٥٥/١١/٢٩ حكمت المحكمة بالغاء قرار اللجنة بشقيه وتعديل توزيع أرباح الربط على الطاعنين واعتبارها مناصفة بينهما بحق ٣٥٨٧ جنيها و٥٠٠ مليم لكل عن كل سنة من السنوات من ١٩٤٩ إلى ١٩٥١ ... وأشارت المحكمة فى أسباب حكمها إلى أنه نظرا لأنها لا تملك تحديد رأس المال المستثمر ورقم المقارنة عن سنة ١٩٤٩ فانه على المصلحة تحديد رأس المال تحديدا فعليا يتخذ أساسا لتحديد رقم المقارنة عن تلك السنة — فاستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧ سنة ٦ ق تجارى استئناف طنطا — وبتاريخ ١٩٥٦/٦/١٤ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وتأييد قرار لجنة الطعن فيما قضى به من سريان أرباح كل من المستأنف عليهما (الطاعنين) فى سنة ١٩٤٧ وقدرها ٤٧٨٣ جنيها و٣٣٣ مليما للاول ، ٢٣٩١ جنيها و٦٦٧ مليما للثانى عن

كل سنة من السنوات من سنة ١٩٤٩ إلى سنة ١٩٥١ وسريان رأس المال الحقيق المستثمر ورقم المقارنة لكل من الشريكين فى سنة ١٩٤٧على سنة ١٩٤٩ مع إلزام الطاعنين المصاريف الاستئنافية ومبلغ ١٠٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين — وقد طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة بالتقرير — وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية وبالجلسة المحددة لنظر الطعن طلب الحاضر عن الطاعنين نقض الحكم وطلبت مصلحة الضرائب رفضه وصممت النيابة على طلب رفضه كذلك .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن محصل النعى فى السبب الأول خطأ الحكم المطعون فيه بخلطه بين ربط الضريبة وتحديد الربح ذلك أن أحكام الفصل الخامس من الكتاب الثانى للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بينت طريقة تحديد الربح أما ربط الضريبة وهو عملية أخرى تالية للتحديد فإنه يتم طبقا للمادة ٢/٣٤ الواردة بالفصل الأول من الكتاب الثانى من القانون وقد جاء المرسوم بالقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ استثناء من أحكام الفصل الخامس وحده ولم يمس باقى أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — وإذ طبق الحكم القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ على عملية الربط على الشريكين دون اعتداد بتعديل نسبة الربح بينهما فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد سوى فى حكم المادة ٣٤ منه بين الشريك المتضامن فى شركات التضامن وبين الممول الفرد من حيث إخضاع كل منهما للضريبة فى حدود ما يصيبه من ربح — ولما كان مرسوم القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ قد استن قاعدة جديدة لربط الضريبة هى الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ وذلك بالنسبة للمولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير وقد استهدف الشارع باستصداره هذا القانون تصفية قضايا المموّلين المتراكمة قبل صدوره مما كان يخشى معه ضياع حقوق الخزانة وفقا لما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون ولذا فان القرينة القانونية التى فرضها لاتقبل المناقشة سواء من ناحية الممول أو من ناحية مصلحة الضرائب وهذا

ظاهر من مراجعة الأعمال التحضيرية للقانون والتى يفهم منها أنها تهدف لوضع قاعدة عامة تسرى باطراد كلما كانت الضريبة مستحقة عن إحدى السنوات من سنة ١٩٤٨ لغاية سنة ١٩٥١ وكان الممول خاضعا لربط الضريبة بطريق التقدير فى سنة ١٩٤٧ وإذ كان ذلك وكان كل من الطاعنين خاضعا لربط الضريبة بطريق التقدير فى السنة المذكورة فإن إعمال حكم هذا المرسوم بالقانون يقتضى اتخاذ أرباح كل منهما المقدرة فى سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة عليه فى السنوات من ١٩٤٩ حتى ١٩٥١ ولا يغير من هذا النظر تعديل نصيب كل منهما فى أرباح الشركة فى السنوات المقيسة مع بقاء نوع النشاط واحدا . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون — ويتعين رفض هذا السبب .

وحيث إن حاصل النعى فى السبب الثانى أن الحكم إذ اتخذ رأس المال الحقيقى المستثمر ورقم المقارنة فى سنة ١٩٤٧ أساسا لتحديد الأرباح الاستثنائية عن سنة ١٩٤٩ فإنه يكون قد أخطأ تطبيق القانون بإيجاده علاقة بين مرسوم القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ مع أن القانون الاول قاصر التطبيق على تحديد الربح العادى فى الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ولا يمس طريقة تحديد الربح الاستثنائى الذى يخضع لإجراءات أخرى نظمها القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ بعد أن أورد فى مادته الثانية ما يعد ربحا استثنائيا تتناوله الضريبة الخاصة نص فى مادته الرابعة على أنه إذا زيد رأس المال المستثمر فى المنشأة أو انتقص زيد كذلك رقم المقارنة أو أنقص بمقدار ١٢٪ من الزيادة أو النقص... كما نص فى مادته الحادية عشرة على أن جميع أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المتعلقة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية على الأخص فيما يتعلق بتحديد الربح الخاضع للضريبة أو بما ينبغى تقديمه من الممول من الإقرارات أو بتحصيل الضريبة تسرى على الضريبة الخاصة المقررة بمقتضى هذا القانون فيما عدا أحكام المواد ٣٥ و ٣٦ و ٤١ و ٥٥ " ولما كانت المادة الأولى من مرسوم القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ قد نصت على أنه " استثناء من أحكام الفصل الخامس من الكتاب

الثانى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار إليه تتخذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة إلى الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير أساسا لربط الضريبة عليهم عن كل من السنوات من ١٩٤٨ الى ١٩٥١ ... " فإنه يبين من هذه النصوص أن الاستثناء الذى ورد به مرسوم القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ على بعض أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لاينصرف إلى تقدير رأس المال لتحديد رقم المقارنة فى الضريبة المفروضة بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ هذا الرقم الذى يدور مع رأس المال زيادة ونقصانا عملا بالمادة الرابعة المشار إليها — ولم يرد بمرسوم القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ مايخل بهـذه القاعدة ولا مايفيد سريانه على تقدير رأس المال — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بسريان رأس المال الحقيقى المستثمر ورقم المقارنة لكل من الشريكين فى سنة ١٩٤٧ على سنة ١٩٤٩ فإنه يكون قد أخطأ تطبيق القانون ويتعين نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن حاصل النعى فى السبب الثالث خطأ الحكم فى اعتبار ربح الشركة مبلغ ٧١٧٥ جنيها فى سنة ١٩٤٧ مع أنه لم يكن نهائيا ولم يكن محل بحث أمام محكمة أول درجة وذلك مرجعه إلى وجود اجراءات تصالح بين الطاعنين والمصلحة انتهت إلى تحديد أرباح سنة ١٩٤٧ بمبلغ ٢٦٩٥ جنيها — وأدى هذا الخطأ إلى ارتباك فى العلاقة بين الطاعنين والمصلحة .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لم يثبت أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع بهذا الدفاع مما لاتجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مما يتعين معه رفض هذا السبب — والطاعنان وشأنهما فى أن يتناضلا مع مصلحة الضرائب فى هذا الخصوص .

جلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(٥٠)

الطعن رقم ٤٥ لسنة ٢٧ القضائية :

(أ) ضرائب . "التنازل عن المنشأة" . "الإخطار به" "إزدواج الضريبة" "محله" .

تغيير شكل المنشأة الفردية الى شركة تضامن . أثره . اعتبار نشاط المنشأة الأولى منتهيا منذ تكوين الشركة . تقديم الممول منشأته كحصة فى رأس المال فى حكم التنازل عن المنشأة . وجوب إخطار مصلحة الضرائب وإلا التزم بالضريبة عن سنة كاملة . لا محل للتحدى بازدواج الضريبة فى هـــذه الحالة إذ محل ذلك عند ربط الضريبة عليه كشريك متضامن .

(ب) ضرائب . ضريبة الأرباح الاستثنائية "تقدير رأس المال الحقيقى المستثمر ورقم المقارنة" . "قاعدة التقدير الحكمى" . "نطاقها" .

قاعدة التقدير الحكمى المنصوص عليها بالمرسوم بقانون ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ لاتتجه الى تقـــدير رأس المال لتحديد رقم المقارنة فى ضريبة الأرباح الاستثنائية المفروضة بالقانون رقم ٦٠ سنة ١٩٤١ ، ذلك الرقم الذى يدور مع رأس المال زيادة ونقصانا .

١ — تغيير شكل المنشأة الفردية إلى شركة تضامن وتقديم الممول الفرد منشأته كحصة فى رأس مال الشركة شبيه بالتنازل ويأخذ حكمه مما يقتضى وجوب إخطار مصلحة الضرائب عنه وإلا التزم بالضريبة عن سنة كاملة طبقا للمادتين ٥٨ و ٥٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ . ولا وجه للتحدى بازدواج الضريبة إذ محل ذلك إنما يكون عند ربط الضريبة عليه كشريك فى شركة التضامن .

٢ — إن قاعدة التقدير الحكمى للضريبة — المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ لا تنصرف إلى تقدير رأس المال لتحديد رقم المقارنة فى ضريبة الأرباح الاستثنائية المفروضة بالقانون رقم ٦٠ سنة ١٩٤١ ، هذا الرقم الذى يدور مع رأس المال زيادة ونقصانا (م ٤ ق ٦٠ سنة ١٩٤١) ذلك أنه لم يرد بالمرسوم بقانون سالف الذكر مايخل بهذه القاعدة ولا ما يفيد سريانه على تقدير رأس المال ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه ، إذ قضى بسريان رأس المال الحقيقى المستثمر ورقم المقارنة لكل من الشريكين فى سنة ١٩٤٧ على سنة ١٩٤٩ يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب أسيوط اخطرت الطاعن بالنموذج رقم ١٩ باتخاذ أرباحه ورأس ماله الحقيقى المستثمر فى سنة ١٩٤٧ من نشاطه الفردى فى تجارة البقالة وقدرها ٩٩٢ جنيها للأرباح و ١٣٨٥ جنيها لرأس المال أساسا لربط الضريبة عليه عن المدة من أول يناير سنة ١٩٤٩ إلى ٣١ يناير سنة ١٩٤٩ وذلك إعمالا للمرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ وأنه نتيجة لتخلفه عن القيام باخطار مأمورية الضرائب المختصة فى الميعاد القانونى بتوقف منشأته الفردية عن مباشرة نشاطها اذ قد تحولت من منشأة فردية إلى شركة تضامن بينه و بين شريكتين آخرين اعتبارا من أول فبراير سنة ١٩٤٩ فقد اعملت المأمورية المذكورة حكم المادتين ٥٨ و ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وربطت عليه الضريبة عن سنة ١٩٤٩ كاملة فطعن المول امام لجنة الطعن فى ذلك وقررت اللجنة بتاريخ ٤ يوليو سنة ١٩٥٥ رفض الطعن وتغريم المول خمسة جنيهات فأقام الدعوى رقم ١٢٣ سنة ١٩٥٥ كلى تجارى أسيوط طالبا الغاء هذا القرار وقضت المحكمة فى ١٨ ابريل سنة ١٩٥٦ بتعديل القرار المطعون فيه بالنسبة لأرباحه عن سنة ١٩٤٩

وجعلها مبلغ ٨٢ جنيها و ٦٦٦ مليما من شهر يناير سنة ١٩٤٩ والغائه بالنسبة لرأس المال المستثمر واعادة الأوراق إلى المأمورية لاعادة تقديره فطعن الممول على هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٩٠ سنة ٣١ ق تجارى استئناف أسيوط و بتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف ورفض طعن الممول على قرار اللجنة وتأييد القرار المذكور فطعن الممول على هذا الحكم بالنقض فى ١٨ فبراير سنة ١٩٥٧ وطلب الحكم بنقضه للأسباب الواردة بتقرير الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٦٠ فقررت احالته على هذه الدائرة حيث صمم الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها الأولى رفض الطعن وطلبت النيابة العامة رفض الطعن .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يتحصل أولها والشق الثانى من السبب الثانى فى ان الحكم المطعون فيه قد اخطأ القانون اذ اعتبر تغيير شكل المنشأة من فردية إلى شركة تنازلا خاضعا لحكم المادتين ٥٨ و ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ذلك أن التنازل الوارد فى المادة ٥٩ المذكورة لا ينطبق على حالة دخول شركاء فى منشأة فردية دون تغيير فى نشاطها إذ هى تعتبر قائمة ومستمرة ولا يلزم الطاعن بالاخطار المنصوص عليه فى المادة ٥٨ وقد أخطأ الحكم بتطلبه هذا الاخطار كما أخطأ إذ قرر أن الالتزام بالضريبة المنصوص عليه فى المادة ٥٨ يعتبر جزاء لا ينطوى على ازدواج للضريبة لاختلاف سببه عن الضريبة التى تربط على أرباح المنشأة فى حين أن النص صريح فى أنها ضريبة وليست جزاء وقد حاسبت المصلحة الشركة عن أرباح سنة ١٩٤٩ فلا محل لمطالبة الطاعن بها مرة أخرى و إلا كان هذا ازدواجا للضريبة .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن منشأة الطاعن كانت فردية ثم تحولت إلى شركة تضامن بينه و بين شريكتين أخريين بمقتضى عقد مؤرخ فى أول يناير سنة ١٩٤٩ وتسجل فى ٣١ يناير سنة ١٩٤٩ وأن تغيير شكل المنشأة من فردية إلى شركة يعتبر صورة من صور التنازل مما كان يتعين معه على الطاعن أن يخطر به مصلحة الضرائب طبقا للمادتين ٥٨ و ٥٩

من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وهو إذ تخلف عن ذلك فإن المصلحة كانت محقة فى تطبيق أحكامها عليه وإلزامه بالضريبة كاملة عن سنة ١٩٤٩ بجزاء عن عدم الاخطار وإن كان القانون قد سماه ضريبة وليس فى هذا ازدواج مع الضريبة المستحقة على الشركة عن السنة المذكورة لاختلاف سبب كل منهما إذ أن الجزاء كان عن عدم الاخطار وأما الضريبة فتستحق على الأرباح التى يحققها الشركاء وهذا الذى انتهى إليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن تغيير شكل المنشأة الفردية إلى شركة تضامن يجعل نشاط المنشأة الأولى منتهيا وأن الشركة قد بدأت نشاطا جديدا ببدء تكوينها ، وأن تقديم الممول الفرد منشأته كحصة فى رأس مال الشركة يشبه بالتنازل و يأخذ حكمه مما يقتضى وجوب الاخطار عنه وإلا التزم بالضريبة عن سنة كاملة طبقا للمادتين ٥٨ و ٥٩ المشار إليهما ولا وجه للتحدى فى خصوص هذا الطعن بازدواج الضريبة لأن محل ذلك إنما يكون عند ربط الضريبة عليه كشريك فى شركة التضامن ومن ثم يكون هذا النعى على غير أساس ويتعين رفضه .

وحيث إن حاصل الشق الأول من السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ أيد قرار اللجنة باعتبار أن أرباح الطاعن فى سنة ١٩٤٧ مبلغ ٩٩٢ ج فى حين أن الثابت بالحكم رقم ١١٠ تجارى كلى أسيوط أن هذه الأرباح قدرت بمبلغ ٧٥٧ ج وأنه مادام أن الأساس فى محاسبة الممول عن سنة ١٩٤٩ هو سنة ١٩٤٧ باعتبارها سنة القياس فيجب اتخاذ هذا المبلغ أساسا لمحاسبته طبقا للمرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ فى حدود المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أى بنسبة حصته فى الشركة وهى النصف .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الطاعن لم يقدم ما يدل على أنه تمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع مما يجعل هذا النعى دفاعا جديدا لايجوز عرضه على محكمة النقض لأول مرة والطاعن وشأنه فى المناضلة فى ذلك مع مصلحة الضرائب ومن ثم يكون هذا النعى على غير أساس ويتعين رفضه .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم أخطأ فى القانون إذ أعمل أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ بالنسبة لتحديد رأس المال المستثمر

فى حين أنه لا ينطبق إلا على الأرباح العادية فقط دون الأرباح الاستثنائية أو رأس المال المستثمر الذى يخضع فى تحديده لأحكام القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ والقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ ولائحته التنفيذية والتى لم يتعرض لها المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ بعد أن أورد فى مادته الثانية ما يعد ربحا استثنائيا تتناوله الضريبة الخاصة نص فى مادته الرابعة على أنه إذا زيد رأس المال المستثمر فى المنشأة أو أنقص زيد كذلك رقم المقارنة أو أنقص بمقدار ١٢ ٪ من الزيادة أو النقص كما نص فى مادته الحادية عشرة على أن جميع أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المتعلقة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وعلى الأخص فيما يتعلق بتحديد الربح الخاضع للضريبة أو بما ينبغى تقديمه من الممول من الإقرارات أو بتحصيل الضريبة تسرى على الضريبة الخاصة المقررة بمقتضى هذا القانون فيما عدا المواد ٣٥ و ٣٦ و ٤١ و ٥٥" ولما كانت المادة الأولى من مرسوم القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ قد نصت على أنه "استثناء من أحكام الفصل الخامس من الكتاب الثانى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار إليه تتخذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة إلى الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير أساسا لربط الضريبة عليهم عن كل من السنوات من ١٩٤٨ — ١٩٥١ ..." فإنه يبين من هذه النصوص أن الاستثناء الذى ورد به مرسوم القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ على بعض أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لا ينصرف إلى تقدير رأس المال لتحديد رقم المقارنة فى الضريبة المفروضة بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ هذا الرقم الذى يدور مع رأس المال زيادة ونقصانا عملا بالمادة الرابعة المشار إليها . ولم يرد بمرسوم القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ ما يخل بهذه القاعدة ولا ما يفيد سريانه على تقدير رأس المال ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بسريان رأس المال الحقيقى المستثمر ورقم المقارنة للطاعن فى سنة ١٩٤٧ على سنة ١٩٤٩ فإنه يكون قد أخطأ تطبيق القانون ويتعين نقضه فى هذا الخصوص .

جلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(٥١)

الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٢٧ القضائية :

حكم . "عيوب التدليل" . "قصور" . "ما يعد كذلك" . عمل "عناصر عقد العمل" .

تقرير الحكم أن الفارق بين عقدى العمل والمقاولة هو وجود حق الإدارة والإشراف فى العقد الأول وانعدامه فى العقد الثانى وأن وكيل الطاعن استغنى عن خدمات المطعون عليهما ، لايكشف بذاته عن حقيقة العلاقة بين الطاعن والمطعون عليهما وأنها علاقة عمل استكملت عناصرها القانونية . قصـــور .

متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى خصوص تكييف العلاقة بين الطاعن والمطعون عليهما على ما قرره وكيل الطاعن أمام مكتب العمل من أنه استغنى من خدماتهما لعدم حاجة العمل إليهما وعلى أن الفارق الوحيد بين عقدى العمل والمقاولة هو وجود حق الإدارة والإشراف فى العقـد الأول وانعدامه فى العقد الثانى ، وكانت هذه التقريرات التى عول عليها الحكم المطعون فيه ليس فيها ما يكشف عن حقيقة العلاقة القائمة بين الطرفين وأنها علاقة عمل استكملت عناصرها القانونية مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون ، فإنه يكون معيبا بالقصور بمـا يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على — ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بتاريخ أول يونيه سنة ١٩٥٥ قدم المطعون عليه الأول شكوى إلى مكتب العمل بالاسكندرية قال فيها إنه كان يعمل قبانيا لدى الطاعن مدة ١٢ سنة وفى ٢٩ مايو سنة ١٩٥٥ أخطره بالاستغناء عن خدماته بغير مبرر ، وبتاريخ ٢ يونيه سنة ١٩٥٥ قدم المطعون عليه الثانى شكوى إلى نفس المكتب قال فيها إنه كان يعمل قبانيا لدى الطاعن مدة ٣٠ سنة وفى أول يونيه سنة ١٩٥٥ أخطره بالاستغناء عن خدماته ، وطلب كل منهما إعادته إلى عمله أو إحالة النزاع إلى المحكمة ، واستحال على مكتب العمل تسوية النزاع وأحاله إلى محكمة شئون العمال الجزئية حيث قيدت الشكوى الأولى بجدولها العمومى برقم ١٤١٩ سنة ١٩٥٥ وقيدت الشكوى الثانية برقم ١٤٢٠ سنة ١٩٥٥ ، وفى ١٩٥٥/٧/٢ قررت المحكمة ضم الدعوى الأولى إلى الثانية ، وفى ١٦ / ٧ / ١٩٥٥ حكمت المحكمة فى الدعويين و بصفة مستعجلة بقبولهما شكلا وفى الموضوع بوقف تنفيذ قرار فصل المدعيين من عملهما مع إلزام المدعى عليه بأن يؤدى لهما أجرهما بواقع ١٠ جنيهات للمدعى الأول و١٢ جنيها للمدعى الثانى وذلك ابتداء من تاريخ الفصل الحاصل فى أول يونيه سنة ١٩٥٥ لحين القضاء فى الموضوع ، وبجلسة ١٩٥٥/٨/١٤ طلب المدعيان إلزام المدعى عليه بأن يدفع لكل منهما مبلغ ٣٠٠ جنيه كتعويض فدفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وقبلت المحكمة الدفع وحكمت بعدم اختصاصها بنظرها و إحالتها إلى محكمة الاسكندرية الابتدائية وقيدت بجدولها برقم ١٥٣٠ سنة ١٩٥٥ وأمام هـــذه المحكمة عدل المدعيان طلباتهما إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعى الأول مبلغ ٧٠٠ جنيه وللمدعى الثانى مبلغ ١٠٠٠ جنيه ودفع المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، وفى ١٩٥٥/١٢/١٨ قضت المحكمة (أولا) برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها

على غير ذى صفة و بقبولها (ثانيا) وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعيان بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أنهما كانا يعملان لدى المدعى عليه بصفة مستمرة ودائمة وأن أجر المدعى الأول مبلغ ٣٠ جنيها شهريا والمدعى الثانى ٤٠ جنيها شهريا فى المتوسط وأنهما فصلا تعسفيا وبلا مبرر وللمدعى عليه النفى بذات الطرق وأبقت الفصل فى المصاريف ، وتنفذ حكم التحقيق ، وبتاريخ ١٩٥٦/٣/٢٥ حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعى الأول أحمد صبحى محمود مبلغ ١٠٠ جنيه وللمدعى الثانى محمد صبحى محمود مبلغ ١٢٥ جنيها والمصاريف المناسبة على أن يستنزل منهما ما قد يكون قبضه كل منهما نفاذا لحكم وقف قرار الفصل الصادر فى ١٩٥٥/٧/١٦ مع إلزامه بمبلغ ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات والزمت المدعيين بباقى المصاريف . واستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية طالبا إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد استئنافه برقم ١٧١ سنة ١٢ قضائية وكذلك استأنفه المطعون عليهما استئنافا مقابلا طالبين تعديله والحكم بالزام المستأنف عليه بأن يدفع للمستأنف الأول مبلغ ٧٠٠ جنيه — وللمستأنف الثانى مبلغ ١٠٠٠ جنيه والمصاريف والأتعاب عن الدرجتين وقيد استئنافهما برقم ٤٨ سنة ١٣ قضائية ، وقررت المحكمة ضم الاستئنافين ، و بتاريخ ١٩٥٧/٤/٢٩ حكمت المحكمة حضوريا (أولا) فى الاستئنافين رقم ١٧١ سنة ١٢ق ، ٤٨ سنة ١٣ق بقبولهما شكلا (ثانيا) فى موضوع الاستئناف رقم ١٧١ سنة ١٢ق برفضه وإلزام المستأنف المصاريف الاستئنافية ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة (ثالثا) فى موضوع الاستئناف رقم ٤٨ سنة ١٣ ق بتعديل الحكم المستأنف وإلزام المستأنف عليه بأن يدفع للمستأنف الأول مبلغ ١٢٠ جنيها وللمستأنف الثانى مبلغ ١٦٠ جنيها والمصاريف المناسبة عن الدرجتين ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . وقد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليهما رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن فى الوجه الأول من السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قضى باعتبار العلاقة بين الطاعن والمطعون عليهما علاقة عمل استنادا إلى ماقرره وكيله أمام مكتب العمل من أنه استغنى عن خدماتهما لعدم حاجته إليهما و إلى أن الفرق الوحيد بين عقد العمل وعقد المقاولة أن حق الإدارة والإشراف موجود فى عقد العمل ومعدوم فى عقد المقاولة وهو قصور يشوب الحكم ويبطله لأن تقرير وكيله أمام مكتب العمل بأنه لم يعد فى حاجة إلى معاونة المطعون عليهما لايدل بحال على أن العلاقة بينهما هى علاقة عمل وقد أنكر الطاعن إشرافه على عمل المطعون عليهما وكان يتعين على الحكم أن يحقق هذه الواقعة وأن يناقش دفاع الطاعن بشأنها وهى مسألة أساسية على مقتضاها يمكن معرفة القانون الواجب التطبيق وهل هو قانون عقد العمل الفردى أم غيره ، و إذ هى لم تفعل فقد استحال على محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى خصوص تكييف العلاقة بين الطاعن والمطعون عليهما على ما جاء فيه من أنه " لا أدل على أن علاقة المستأنف (فى الاستئناف رقم ١٧١ سنة ١٢ قضائية) بالمستأنف عليهما هى علاقة مخدوم بخادمه من استغنائه عن خدماتهما اعتبارا من ١٩٥٥/٦/١ لعدم حاجة العمل إليهما كما قرر وكيله أمام مكتب العمل والفرق الوحيد بين عقد العمل وعقد المقاولة أن حق الإدارة والاشراف موجود فى عقد العمل ومعدوم فى عقد المقاولة أما حساب الأجر فلا قيمة له فى التمييز بين العقدين " وهذه التقريرات التى أوردها الحكم وعول عليها تنطوى على قصور من شأنه أن يعجز محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون إذ ليس فيها ما يكشف عن حقيقة العلاقة القائمة بين الطاعن والمطعون عليهما وأنها علاقة عمل استكملت عناصرها القانونية و إذ كان ذلك فإنه يكون متعينا نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(٥٢)

الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٢٧ القضائية :

(ا) ضرائب . "ضريبة الأرباح التجارية والصناعية" . وعاء الضريبة. "الأرباح الخاضعة للضريبة" .

الأرباح الناتجة عن تأجير المحال الصناعية والتجارية مع أثاثها والأدوات اللازمة لتشغيلها تخضع لضريبة الأرباح التجارية سواء كان الإيجار يشمل كل أو بعض العناصر المعنوية المتعلقة بالمتجر أو المصنع .

(ب) ضرائب . ضريبة الأرباح التجارية والصناعية . "وعاء الضريبة" . "التكاليف الواجب خصمها" .

وجوب احتساب إيجار العقار الذى يشغله المحل التجارى والصناعى أو قيمته الإيجارية ضمن التكاليف الواجب خصمها سواء كان الممول مالكا للعقار أو مستأجرا له ثم أجره من الباطن للغير . المبلغ الواجب خصمه بالنسبة للممول غير المالك هو الإيجار الفعلى والحقيقى وبالنسبة للممول المالك هو ما يقابل القيمة الإيجارية .

١ — أخضع الشارع الأرباح الناتجة عن تأجير المحال التجارية والصناعية مع أثاثها والأدوات اللازمة لتشغيلها للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية سواء كان الايجار يشمل أو لا يشمل كل أو بعض العناصر المعنوية المتعلقة بالمتجر أو المصنع (م ٣٢ ق ١٤ سنة ١٩٣٩) وذلك باعتبارها منشآت أعدها أصحابها أو مؤجروها لخدمة أغراض تجارية أو صناعية وخرجت بهذا الاعداد من نطاق الاستغلال العادى إلى نطاق المضاربة والربح .

٢ — يجرى فى شأن الأرباح الناتجة عن تأجير المحال التجارية والصناعية مع أثاثها والأدوات اللازمة لتشغيلها ما يجرى على سائر المنشآت من وجوب احتساب " إيجار العقار " الذى تشغله أو قيمته الايجارية على حسب الأحوال ضمن التكاليف الواجب خصمها من إجمالى تلك الأرباح . يستوى فى ذلك أن يكون الممول مالكا للعقار أو مستأجرا له ثم عاد وأجره من الباطن للغير و بفارق واحد هو أنه بالنسبة للممول غير المالك يكون المبلغ الواجب خصمه هو الايجار الفعلى والحقيقى و بالنسبة للممول المالك يكون المبلغ الواجب خصمه هو ما يقابل القيمة الايجارية (م ٣٩ ق ١٤ سنة ١٩٣٩). يؤيد هذا النظر أن عبء الالتزام بالضريبة هنا إنما يقع على عاتق مؤجرى هذه المحال وهو وصف ينضبط فى حق مالك المنشأة وفى حق مؤجرها من الباطن ولا وجه للتفرقة بين منشأتين تستأجر إحداهما العقار الذى تشغله فيخصم إيجاره وتستغل الأخرى العقار الذى تملكه فلا تخصم قيمته الايجارية ، يضاف إلى ذلك أن " إيجار " العقار يعتبر بالنسبة لمالكه إيرادا يخضع لضريبة نوعية خاصة به هى ضريبة المبانى لا ربحا تتناوله الضريبة على الأرباح التجارية ومن المبادئ التى جرى عليها القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ أنه يخرج من وعاء ضريبة الأرباح التجارية والصناعية الايرادات التى تخضع لضريبة نوعية أخرى(*) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى ان مصلحة الضرائب أقامت الدعوى رقم ٧٧٠ سنة ١٩٥٤ تجارى كلى الاسكندرية ضد السيدة ايزابيل بوستروس بالطعن فى قرار لجنة طعن ضرائب

(*) نفس المبدأ فى الطعن ٣٤٦ سنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/٣/٢١ .

الاسكندرية الصادر بتاريخ ١٩٥٤/٥/١٠ فيما قضى به من تعديل تقدير مأمورية الضرائب المختصة لأرباح المدعى عليها عن سنة ١٩٤٨ إلى مبلغ ٥٤٥ جنيهـــا و ١٦٠ مليما خسارة طالبة الغاءه وتأييد قرار المأمورية بتقدير هذه الأرباح بمبلـغ ١٦٣٧ جنيها و ٨٨٤ مليما مع إلزامها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وقالت شرحا لدعواها إن مأمورية الضرائب قدرت أرباح السيدة ايزابيل من استغلال الشونة ملكها بجهة مينا البصل فى سنة ١٩٤٨ بمبلـغ ١٦٣٧ جنيها و ٨٨٤ مليما وحددت رأس مالها فى أول هذه السنة بمبلغ ١٢٠٩٥ جنيها و ٥٦٣ مليما واذ لم توافق على هذه التقديرات فقد أحيل الخلاف على لجنة الطعن وأصدرت قرارها المطعون فيه ، وجرى النزاع فى الدعوى حول جواز أو عدم جواز خصم القيمة الايجارية للشونة من مجمل الربح الناتج من تأجـيرها مجهزة بالأدوات اللازمة لتشغيلها . وبتاريخ ٨ اكتوبر سنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد القرار المطعون فيه وألزمت مصلحة الضرائب بالمصاريف ومايتى قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية طالبة الغاءه والحكم لها بطلباتها وقيد استئنافها برقم ٣٣٦ سنة ١١ ق ، وبتاريخ ٢٥ ابريل سنة ١٩٥٧ حكمت المحكمة علنا وحضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وتحديد أرباح المستأنف ضدها فى سنة ١٩٤٨ بمبلـغ ١٦٣٧ جنيها و ٨٤٤ مليما طبقا لقرار مأمورية الضرائب والزمت المستأنف عليها بمصاريف الدعوى عن الدرجتين ومبلغ عشرة جنيهات أتعابا للمحاماة فيهما . وقد طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت احالته إلى الدائرة المدنية والتجارية حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلبت مصلحة الضرائب رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة احالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن فى خصوص خصم القيمة الايجارية من أرباح الطاعنة الناتجة من تأجير الشونة فى سنة النزاع .

وحيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه انه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه فيما قضى به من عدم خصم ما يقابل القيمة الايجارية للشونة من مجمل الربح الناتج من استغلالها بينما تقضى الفقرة الخامسة من المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بأن ضريبة الأرباح التجارية والصناعية انما تسرى على

زيادة الأجرة الناتجة من تأجير الأدوات اللازمة لتشغيلها وتقضى الفقرة الأولى من المادة ٣٩ بأنه يعتبر من التكاليف الواجبة الخصم من اجمالى الربح ايجار العقارات التى تشغلها المنشأة سواء كانت هذه العقارات مملوكة لها أو مستأجرة .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك انه يبين من نصوص القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ان الشارع اخضع الأرباح الناتجة من تأجير المحال التجارية والصناعية مع أثاثها والأدوات اللازمة لتشغيلها للضريبة على الأرباح التجارية باعتبارها منشآت أعدها أصحابها — أو مؤجروها — لخدمة أغراض تجارية أو صناعية وخرجت بهذا الإعداد من نطاق الاستغلال العادى إلى نطاق المضاربة واتخذت شكل المشروع التجارى وهو ما تقرره المادة ٣٢ من القانون بقولها " تسرى الضريبة كذلك على أرباح ... (٥) الشركات أو الأشخاص الذين يؤجرون محلا تجاريا أو صناعيا مع أثاثه والأدوات التى تلزم لتشغيله سواء أكان الايجار يشمل أم لا يشمل كل أو بعض العناصر المعنوية المتعلقة بالمتجر أو المصنع " ومن ثم فانه يجرى فى شأنها ما يجرى على سائر المنشآت من وجوب احتساب " ايجار العقار " الذى تشغله أو قيمته الايجارية على حسب الأحوال ضمن التكاليف الواجب خصمها من اجمالى الأرباح الناتجة من تأجيرها يستوى فى ذلك أن يكون الممول مالكا لهذا العقار أو غير مالك بأن كان مستأجرا له ثم عاد فأجره من الباطن للغير وبفارق واحد هو انه بالنسبة للممول غير المالك يكون المبلغ الواجب خصمه هو الايجار الفعلى والحقيق وبالنسبة للممول المالك يكون المبلغ الواجب خصمه هو ما يقابل قيمته الايجارية وهو ما نصت عليه المادة ٣٩ من القانون بقولها "يكون تحديد صافى الأرباح الخاضعة للضريبة على أساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة وذلك بعد خصم جميع التكاليف وعلى الأخص (١) قيمة ايجار العقارات التى تشغلها المنشأة سواء أكانت العقارات المذكورة مملوكة لها أم مستأجرة وفى الحالة الأولى تكون العبرة بالايجار الذى اتخذ أساسا لربط عوائد المبانى ... " يؤيد هذا النظر ان عبء الالتزام بالضريبة هنا انما يقع على عاتق مؤجرى هذه المحال وهو وصف من شأنه ان ينضبط فى حق مالك المنشأة وفى حق مؤجرها من الباطن سواء ولا وجه للتفرقة بين منشأتين تستأجر احداهما العقار الذى تشغله فيخصم ايجاره وتشغل الاخرى العقار الذى تملكه فلا تخصم

قيمته الايجارية ، يضاف إلى ذلك ان " ايجار " العقار يعتبر بالنسبة لمالكه ايرادا يخضع لضريبة نوعية خاصة به هى ضريبة المبانى. لاوبجا تتناوله الضريبة على الأرباح التجارية ومن المبادىء التى جرى عليها القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أنه يخرج من وعاء ضريبة الأرباح التجارية والصناعية الايرادات التى تخضع لضريبة نوعية أخرى — واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على عدم جواز خصم ما يقابل القيمة الايجارية للشونة محل النزاع من اجمالى الربح فانه يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه لهذا السبب .

جلسة ٢٨ من مارس سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(٥٣)

الطعن رقم ٨ لسنة ٢٩ أحوال شخصية :

نقض . " الخصوم فى الطعن " . " موضوع غير قابل للتجزئة " . وقف

رفض دعوى استحقاق فى منزل موقـــوف . تخصيص المنزل بحسب شرط الواقف لسكنى الموقوف عليهم دون الاستغلال . حرمان الأنثى لزواجها من أجنبى يقتضى حرمانها من حق الاستغلال . نزاع موضوعه غير قابل التجزئة لتعلقه بأوصاف الاستحقاق ونطاقه . بطلان الطعن فى هذه الحالة بالنسبة لأحد المطعون عليهم يستتبع بطلانه بالنسبة للباقين .

إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن شروط الوقف جاءت مخصصة لعموم إنشائه ومقتضـاها تخصيص المنزل الموقوف لسكنى الموقوف عليهم دون استغلاله و إن شرط حرمان الأنثى من السكن بزواجها من أجنبى يقتضى على أى حال حرمانها من حق الاستغلال ، ورتبت المحكمة على هذا النظر رفض دعوى الطاعنة استحقاقها لشىء فى المنزل المذكور فإن موضوع النزاع على هـذه الصورة و بصرف النظر عن موضوع الطلب ومحله — وهو فرع من أصل الحق — يكون غير قابل للتجزئة لتعلقه بأوصاف الاستحقاق الذى يتلقاه المستحق عن الواقف ونطاقه ومداه وهو لا يحتمل المغـايرة بحيث لا يتأتى اعتبار المستحق محروما من الاستغلال فى مواجهة فريق من المستحقين دون فريق ، ومن ثم فإن بطلان الطعن بالنسبة لأحد المطعون عليهم يستتبع بطلانه بالنسبة الباقين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٥٦ سنة ١٩٥٦ كلى أحوال شخصية القاهرة ضد المطعون عليهم وآخرين وطلبت فيها الحكم باستحقاقها لنصيبها البالغ ٦ ٣/٥ ط من ٢٤ ط فى المنزل رقم ١٣ شارع الشيخ العروسى قسم باب الشعرية بالقاهرة وقالت شرحا لدعواها إن المرحوم الشيخ زين الدين مصطفى العروسى وقف الاطيان والعقارات المبينة بكتاب وقفه الصادر لدى مأذون الباب العالى بتاريخ ١١ ذى القعــدة ١٢٧١ هـ ومما وقفه المنزل المذكور وقد أنشأ وقفه على نفسه مدة حيــاته ينتفع به سكنا و إسكانا وغلة واستغلالا ثم من بعده على من ذكره فى كتاب وقفه ينتفع كل منهم كانتفاع الواقف نفسه ، ثم ذكر أن لكل من الموقوف عليهم بعد موته السكنى بمحل يليق به من المنزل المذكور ومن تزوجت من الإناث الموقوف عليهن ومن العتيقات برجل أجنبى لا يكون لها حق السكنى به فإن تأيمت عاد لهــا حق السكنى بالمنزل المذكور و بمقتضى احتفاظ الواقف لنفسه بالشروط العشرة صدر منه إشهادان أمام محكمة مصر الشرعية فى ١٠ شعبان سنة ١٣٨٣ هـ و ٦ جمادى الآخرة سنة ١٢٨٦ هـ بإدخال مستحقين آخرين فى وقفه وقد توفى الواقف كما توفى بعده مستحقون آخرون وآل الاستحقاق للطاعنة ولمن اختصمتهم فى الدعوى وقد خصهــا فى هذا الوقف القدر الذى تطالب به وقد بينت فى دعواها كيف آل إليها ، ودفع المدعى عليهم بعدم سماع الدعوى لمضى المدة المــانعة من سماعها لأن الطاعنة متزوجة من سنة ١٩٢٣ ولم ترفع الدعوى إلا بعد مضى ١٥ سنة وقضت محكمة أول درجة بتاريخ ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٦ برفض الدفع ثم قضت فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ للطاعنة بطلباتهــا فاستأنف بعض المحكوم عليهم وهم المطعون عليهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١٨ سنة ٧٣ ق استئناف القاهرة طالبين إلغاء الحكم المستأنف لأنه باطل لصدوره من هيئة فقدت صلاحيتها فى إصداره لأنهــا أبدت رأيها فى موضوع الدعوى

بأسباب الحكم الذى أصدرته برفض الدفع بعدم سماع الدعوى لمضى المدة وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فى موضوعها واحتياطيا الحكم برفض الدعوى. فقضت محكمة الاستئناف بتاريخ ٣١ ينـاير سنة ١٩٥٩ بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعنة وقالت إن الحكم المستأنف قد صدر باطلا لصدوره من هيئة فقدت صلاحيتها للحكم فى الموضوع لأنهـا أبدت رأيها فيه صراحة فى أسباب حكمها الصادر فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٦ برفض الدفع بعدم سماع الدعوى ثم قضت فى موضوعها بالرفض فطعنت الطـاعنة فيه بالنقض بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٥٩ وطلبت نقض الحكم المطعون فيه للأسباب الواردة فى تقرير الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٠ إحالته على هذه الدائرة حيث صممت الطاعنـــة على طلب نقض الحكم وطلب الحاضر عن المطعون عليهما الثالث والخامسة أصليا عدم قبول الطعن واحتياطيا رفضه ولم يحضر باقى المطعون عليهم ولم يبدوا دفاعا وصممت النيـابة على طلب نقض الحكم .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على أصل إعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليه الثانى — أمين حسن العروسى — أن المحضر ذكر فى محضره المؤرخ فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٦٠ أنه توجه لإعلانه " وبعرض الاعلان على تابعه الذى امتنع عن ذكر اسمه لذلك سيعلن للقسم بمحضر على حدته " ثم أثبت فى محضر تال محرر فى نفس اليوم " انه أعلنه مخاطبا مع مأمور قسم باب الشعرية لغيابه وامتناع تابعه عن الاستلام " ولمـا كان المحضر الأول قد خلا من بيان امتناع المخاطب معه عن الاستلام وسببه وغياب المطلوب إعلانه وهى بيانات جوهرية يجب توافرها لصحة الإعلان طبقا للمـادتين ١٠ و١٢ من قانون المرافعات فإنه يترتب على اغفالها بطلان الاعلان وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وفى غيبة المطعون عليه .

وحيث إنه يبين من الأوراق أن الطاعنة أقامت دعواها بطلب استحقاقها لحصة قدرها ٦ ٣/٥ ط من ٢٤ ط فى المنزل رقم ١٣ شارع الشيخ العروسى باب الشعرية بالقاهرة المعروف بالمنزل الكبير وجرى النزاع فيهـا حول انشاء الوقف وشروطه وهل جاءت مخصصة لعموم الانشاء ومدى هذا التخصيص إن كان فذهبت الطاعنة إلى أن شرط الواقف حرمان الأنثى التى تتزوج بأجنبى

من حق السكنى لا يقتضى حرمانها من حق الاستغلال الذى دل عليه عموم الانشاء بينما ذهب المطعون عليهم إلى أن هذا الشرط — مضافا إلى باقى الشروط — يدل على أن المنزل موقوف للسكنى لا للاستغلال واستظهرت محكمة أول درجة هذا النزاع وجرت فى قضائها على أن عبارات انشاء الوقف تدل على "أن منزل النزاع موقوف للسكنى وللاستغلال حيث قال الواقف ينتفعون به — أى الموقوف عليهم — كانتفاع الواقف نفسه سكنا واسكانا وغلة واستغلالا وبسائر وجوه الانتفاعات الشرعية" وأن شرط الواقف حرمان الأنثى التى تتزوج بأجنبى لم ينسخ شيئا مما يدل عليه هذا الانشاء ولم يخصص من عمومه شيئا سوى حق سكنى الإناث فى المنزل فبعد أن كان حقا عاما للمتزوجة وغير المتزوجة جعله خاصا لغير المتزوجة من أجنبى وفيما عدا ذلك مما دل عليه عموم انشاء الوقف من استحقاق الأنثى لاستغلال نصيبها فى المنزل المذكور سواء كانت متزوجة بأجنبى أو غير متزوجة ومن ترتيب الطبقات ومن انحصار الاستحقاق فى أولاد الظهور دون أولاد البطون كل ذلك بقى عاما بدون تخصيص ومطلقا من غير قيد وثابتا لم ينسخ منه شىء" وهذا التفسير هو ما يتفق وغرض الواقف لأن كلامه — واضح الدلالة على هذا المعنى وهو ما يجب أن يفهم طبقا للمادة العاشرة من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ — وخالفتها فى ذلك محكمة الاستئناف وجرت فى قضائها على أن انشاء الوقف "يدل على أن الواقف ينتفع بالمنزل سكنا واسكانا وغلة واستغلالا وبسائر وجوه الانتفاعات الوقفية الشرعية كما ينتفع المستحقون بذلك من بعده" وهذا الشرط وان كان "يدل وحده وفى ظاهره على أن الانتفاع بالمنزل يكون بالسكن والاسكان والغلة والاستغلال إلا أن المحكمة ترى أن هناك نصوصا أخرى فى كتاب الوقف خصصت هذا العموم إن لم تكن تنسخه" كما ترى أن غرض الواقف الذى يبين من مجموع أقواله "يرمى إلى تخصيص هذا المنزل للسكنى على من شرط لهم دون الاستغلال إذ شرط السكن فيه لأهله وذريته ومعاتيقه إحياء لذكراه وشرط أن تحيى فيه ليالى رمضان وأن تقام فيه الموالد والمواسم وقراءة القرآن ويستحيل إقامة هذه الشعائر إذا ما استغله الموقوف عليهم بالتأجير لغيرهم وسكن الغير فيه". وقد "دل صنيع الواقف على ذلك إذ ظل يسكنه ويقيم الشعائر فيه حتى وفاته وسكنه من بعده المستحقون من ذريته دون الأجنبى ودون الاستغلال" ثم انتقلت

المحكمة إلى الشرط محل الجدل وقول الواقف فيه "ومن تزوجت من الإناث الموقوف عليهن أو من العتيقات برجل أجنبي لا يكون لها حق السكنى بالمكان المذكور ما دامت متزوجة فإن تأيمت عاد إليها حق السكنى به يجرى الحال كذلك كلما تزوجت وتأيمت" وقالت إنها ترى قبل البحث فيه البحث فيما سبقه ولحق به ليمكن فهم غرض الواقف من شروطه جميعها فقد شرط الواقف أن يصرف مع ريع الوقف على العتقاء وعلى قراء يقرأون القرآن فى رمضان ومواسم كثيرة عينها بكتاب الوقف إلى أن قال "وأن يكون لكل من الموقوف عليهم بعد انتقاله السكنى بمحل يليق به" وظاهر من هذه العبارة أنه يريد أن يكون المنزل للسكنى وقراءة القرآن و إحياء الليالى تخليدا لذكراه ولأن تأجير المنزل للغير قد يحول دون ذلك لو أخذنا بمصدر الانشاء خاصة إذا انتفع المستحقون جميعا أو أكثرهم بالاستغلال لا بالسكنى فيكون فى ذلك تعطيل للشعائر التى أراد إقامتها فلا يتحقق غرض الواقف كما أن الواقف ذكر بعد النص السابق أنه "إذا ظهر أحد من العتقاء بأمر من الأمور التى لا تبتغى واشتهر بشهرة آثمة لا يكون له استحقاق فى الوقف و يكون مطرودا محروما من ذلك" وقد جاء نص من تتزوج بأجنبي وسطا بين هذين النصين أولهما خصص العموم السابق فى الانشاء والثانى جعل عقوبة المشتهر بما يشينه الطرد والحرمان فدل ذلك على أن الواقف — سواء كان يريد حمل البنات على التزوج من أهل الوقف أو يريد ألا تسكن مع زوجها الغريب عن الوقف فى منزله لأسباب لا تخفى — دل ذلك على أنه يقصد حرمانها من السكنى فى منزل الوقف ومن الانتفاع به لأنه لا يتأتى أن يحرمها من السكنى فى المنزل مع زوجها الغريب و يبيح لها أن تسكن الغريب ولو لم يكن زوجها مع أن الزوج أولى من الغريب الذى لا تربطه بأحد المستحقين أية صلة فضلا عن أن الواقف ذكر أن من تتزوج بأجنبي ليس لها حق السكنى فدل ذلك على عدوله عن عموم الانشاء وعلى الأقل تخصيصه — وإذ جرى النزاع فى الدعوى هذا المجرى وانتهى بما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من أن شروط الوقف جاءت

مخصصة لعموم إنشائه ومقتضاها تخصيص المنزل لسكنى الموقوف عليهم دون الاستغلال وأن شرط حرمان الأنثى لزواجها من أجنبي يقتضى على أى حال حرمانها من حق الاستغلال ورتبت المحكمة على هذا النظر رفض دعوى الطاعنة استحقاقها لشيء فى منزل النزاع — إذ كان ذلك وكان موضوع النزاع على هذه الصورة — و بصرف النظر عن موضوع الطلب ومحله وهو فرع عن أصل الحق — مما لا يقبل التجزئة لتعلقه بأوصاف الاستحقاق الذى يتلقاه المستحق عن الواقف ونطاقه ومداه وهو لا يحتمل المغايرة بحيث لا يتأتى القول بأن شرط الاستحقاق فى المنزل يتسع للاستغلال بالنسبة لفريق من المستحقين دون فريق — إذ كان ذلك فإن بطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثانى يستتبع بطلانه بالنسبة للباقين ولما تقدم يتعين الحكم ببطلان الطعن لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه البطلان التى تمسك بها المطعون عليهما الثالث والخامسة .

جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : محمد زعفرانى سالم ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(٥٤)

الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٢٦ القضائية :

(ا) دعوى " الدفع ببطلان صحيفة الدعوى " . دفوع . " الدفوع الشكلية " . نظام عام .

الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به . دفع شكلى يجب إبداؤه قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فى التمسك به . البطلان الذى يلحق الصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلان نسبى . لا يتعلق بالنظام العام .

(ب) دعوى . " الدفع بعدم قبول الدعوى " . دفوع . " الدفوع الموضوعية " .

الدفع بعدم قبول الدعوى المنصوص عليه بالمادة ١٤٢ مرافعات هو الدفع الموضوعى الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى : الصفة ، المصلحة ، الحق فى رفع الدعوى . عدم انطباق المادة ١٤٢ مرافعات بالنسبة للدفع المتعلق بشكل الإجراءات والدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه . العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى يطلقها الخصوم .

(ج) دعوى . " الدفع بعدم قبول الدعوى " . دفوع . " الدفوع الشكلية " . نظام عام .

الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة هو فى حقيقته دفع شكلى يتضمن الاعتراض على شكل إجراءات الخصومة وكيفية توجيهها . لا يعد دفعا بعدم القبول . البطلان فى هذه الحالة — على الرأى الذى يقول به — نسبى غير متعلق بالنظام العام . هذا الدفع يسقط الحق فى التمسك به بعدم ابدائه قبل التحدث فى موضوع الدعوى . قبول محكمة أول درجة الدفع لا تستنفد به ولايتها فى نظر الموضوع إلغاء الحكم بقبول الدفع من محكمة الاستئناف . وجوب إعادة القضية إلى محكمة

أول درجة . عدم جواز التصدى . تصـدى محكمة الاستئناف للموضوع يؤدى لبطلان حكمها . لا يزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعنين أمامها بطلب إعادة القضية إلى محكمة أول درجة .

١ — الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به هو فى قانونى المرافعات الملغى والقائم على السواء دفع شكلى يجب إبداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فى التمسك به . والبطلان الذى يلحق الصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلان نسبى لا يتعلق بالنظام العـام وقد اعتبر المشرع الكلام فى الموضوع مسقطا فى جميع الأحوال للحق فى التمسك بهذا الدفع ، ومن ثم فإذا كان هذا الدفع لم يبد إلا بعد المرافعة فى دعوى الشفعة وطلب رفضها لانعدام حق الشفعة أصلا ولعـدم توافر أسباب طلبها ولسقوط الحق فى طلب الشفعة بعدم تقديمه فى الميعاد القانونى تعين القضاء فى هذه الحالة بسقوط الحق فى الدفع لا برفضه .

٢ — الدفع بعـدم قبول الدعوى (*) الذى نصت عليه المـادة ١٤٢ من قانون المرافعات وأجازت إبداءه فى أية حالة كانت عليها الدعوى هو الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعـدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقـريره كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحـددة فى القـانون لرفعها ونحو ذلك ممـا لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى . وينبنى على ذلك أن المـادة ١٤٢ من قانون المرافعات لا تنطبق إلا على الدفع بعدم القبول الموضوعى دون الدفع الشكلى الذى يتخـذ إسم عدم القبول . إذ العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم .

(*) الدفع بعدم قبول الدعوى لانعـدام الصفة دفع موضوعى (نقض مدنى ١٩٦٢/١/٢٥ فى الطعن ٣٥٠ سنة ٢٦ ق) .

٣ — الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة (*) هو فى حقيقته اعتراض على شكل اجراءات الحضور وكيفية توجيهها وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول ومن ثم فالبطلان المترتب على جمع مدعين متعددين لا تربطهم رابطة فى صحيفة واحدة — على الرأى الذى يقول بالبطلان فى هذه الحالة — هو بطلان نسبى لا يتعلق بالنظام العام . وينبنى على ذلك أن هذا الدفع — كالدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل — يسقط الحق فى التمسك به بعدم ابدائه قبل الكلام فى موضوع الدعوى وأن محكمة أول درجة بقبولها هذا الدفع لا تكون قد استنفذت ولايتها فى نظر الموضوع فاذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغائه وبرفض الدفع وجب عليها أن تعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها الذى لم تقل هذه المحكمة كلمتها فيه ولا تملك المحكمة الاستئنافية التصدى لهذا الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت احدى درجات التقاضى على الخصوم . فاذا كانت محكمة الاستئناف قد خالفت هذا النظر وتصدت لموضوع الدعوى كان حكمها باطلا ولا يزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعنين أمامها بطلب اعادة القضية الى محكمة أول درجة اذ أن مبدأ التقاضى على درجتين هو من المبادىء الأساسية للنظام القضائى التى لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم الاتفاق على خلافها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ الدعوى رقم ٢٦٢ سنة ١٩٤٧ كلى المنصورة ضد المطعون عليهم طلبوا فيها الحكم بأحقيتهم فى أخذ

(*) راجع نقض مدنى ١٩٤٣/٢/١٩ فى الطعن رقم ٣٨ سنة ١١ ق ونقض ١٩٣٥/٣/٢٨ فى الطعن رقم ٤٩ سنة ٤ ق .

٢٠ فدانا و٢٢ قيراطا و١٧ سهما المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى بالشفعة مقابل قيامهم بدفع الثمن باعتبار ١٨٠ جنيها للفدان الواحد أو ما يثبت أنه الثمن الحقيق مع الملحقات القانونية وتسليم هذا القدر إليهم ... وقال الطاعنون فى بيان دعواهم إنهم علموا فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ بأن المطعون عليه الأخير باع للمطعون عليهما الأولين تلك الأطيان بثمن قدره ١٨٠ جنيها للفدان ونظرا لأنهم يجاورونها من جهتين مع الاشتراك فى حقوق ارتفاق الرى والصرف مما يخولهم حق الشفعة فيها فقد أنذروا البائع والمشترين فى ٢٣ و ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ برغبتهم فى الأخذ بالشفعة ولكن هؤلاء لم يسلموا لهم بهذا الحق فاضطروا لرفع هذه الدعوى عليهم بالطلبات السابقة — ولدى نظر الدعوى أنكر المطعون عليهما الأولان المشتريان ما ادعاه الطاعنون طالبوا الشفعة من جوار الأطيان المبيعة واشتراك فى حقوق ارتفاق الرى والصرف ودفعا بسقوط حقهم فى الشفعة لمضى مدة تزيد على خمسة عشر يوما من تاريخ علمهم بالبيع إلى تاريخ رفع الدعوى كما أصرا على أن حقيقة الثمن الذى اشتريا به هو كما ذكر بعقد البيع الصادر إليهما ٢٤٥ جنيها للفدان وليس ١٨٠ جنيها وقد حكمت المحكمة الابتدائية فى ٢١ مارس سنة ١٩٤٨ بندب مكتب الخبراء الزراعى لتحقيق ما إذا كانت أطيان المدعين طالبي الشفعة تجاور الأطيان المبيعة بالعقد المؤرخ ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٦ كلها أو بعضها من جهتين وما إذا كانت تشترك معها فى حق ارتفاق الرى والصرف ولتقدير ما تساويه الأطيان المبيعة من الثمن وقت البيع وقدم الخبير تقريرا انتهى فيه إلى أن الثمن الوارد فى عقد البيع وهو ٢٤٥ جنيها للفدان مناسب وأن المدعين يجاورون الأطيان المشفوع فيها جميعها ويشتركون معها فى حق ارتفاق الرى وبتاريخ ٢٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة الابتدائية باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى عليهما المشتريان بجميع طرق الاثبات القانونية أن المدعين طالبي الشفعة علموا بالبيع ثم تراخوا فى ابداء رغبتهم فى أخذ العقار المبيع بالشفعة مدة تزيد على خمسة عشر يوما من تاريخ علمهم بالبيع على أن يكون للمدعى عليهم النفى. ونفذ هذا الحكم وأعيدت القضية للمرافعة وبانذار تاريخه ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ طلب المشتريان الى طالبي الشفعة أن يودعوا خزانة المحكمة جميع الثمن الوارد فى عقد البيع وقدره ٥٣١٦ جنيها و ٤٣٠ مليما فقاموا بايداعه فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ وفى ١٧ من مارس سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة الابتدائية برد المأمورية

لمكتب الخبراء لبيان فى ملك من من المدعين طالبى الشفعة تقع كل قطعة من القطع المشفوع فيها ومصدر ملكيته لها و بيان القطع التى تلاصقها من الأرض المشفوع فيها وما إذا كانت ملاصقة لها من حد واحد أو من حدين وفى أى الحدود يقع التلاصق وطول الحد الواقع فيه وما إذا كانت القطعة المشفوع بها تساوى على الأقل نصف ثمن القطعة المشفوع فيها فى حالة التجاور ... وقدم الخبير ملحقا لتقريره السابق بنتيجة تنفيذ هذه المأمورية ثم قدم المطعون عليهما المشتريان مذكرة بدفاعهما برقم ٢٩ ملف ابتدائى لجلسة ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٥ أضافا فيها إلى دفاعهما السابق الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به والدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم وحدة السبب أو المحل أو أية وحدة أخرى وطلبوا احتياطيا رفض الدعوى لعدم توافر أسباب الشفعة — وفى أول مايو سنة ١٩٥٥ حكمت المحكمة الابتدائية أولا — برفض الدفع ببطلان صحيفة الدعوى — ثانيا — بعدم قبول الدعوى وألزمت المدعين مصروفاتها و بنت المحكمة قضاءها برفض الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به على أن البطلان المترتب على ذلك إن كان هناك ثمة بطلان قد زال وسقط الحق فى الدفع به بحضور المدعى عليهما وذلك عملا بالمادة ١٣٨ من قانون المرافعات القديم الذى يحكم إجراءات هذه الدعوى والتى لا تفرق بين سبب وآخر من أسباب بطلان ورقة التكليف بالحضور وأسست قضاءها بعدم قبول الدعوى على أنه لا توجد رابطة تربط المدعين فيها إذ ثبت من تقرير الخبير الأخير أن كل واحد منهم لا يحق له أن يشفع فى كل القطع المبيعة كما أنهم جميعا لا يملكون حق الشفعة معا فى أية قطعة كما أن سبب ملكيتهم للأرض المشفوع بها يختلف بالنسبة لكل منهم عنه بالنسبة للآخر مما تنتفى معه المصلحة فى رفعهم الدعوى معا وأضافت المحكمة أنه لا يعترض على ذلك بتراخى المشترين فى إبداء هذا الدفع لأن انعدام الرابطة بين المدعين لم يظهر إلا بعد أن قدم الخبير تقريره فى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ فمن هذا التقرير استبان أن سبب الشفعة بالنسبة لكل شفيع يختلف عنه بالنسبة للآخر كما أنهم لا يحق لهم معا أخذ جميع القطعة بالشفعة — استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٥٩ سنة ٧ ق المنصورة طالبين إلغاء الحكم المستأنف ورفض جميع الدفوع والحكم لهم بطلباتهم وتمسك المطعون عليهما المشتريان أمام محكمة الاستئناف بالدفع ببطلان

صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به وهو الدفع الذى كانا قد أبدياه أمام محكمة أول درجة وقضت برفضه كما دفعا بعدم جواز الشفعة لطلبها على خلاف قاعدة عدم التجزئة وفى ٨ من مارس سنة ١٩٥٦ حكمت محكمة استئناف المنصورة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع أولا — بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدفع ببطلان صحيفة الدعوى . ثانيا — بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى و بقبولها . ثالثا — بقبول الدفع بعدم جواز الشفعة و بعدم جوازها لطلبها على خلاف قاعدة عدم التجزئة — طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة تاريخه ١٥ من مايو سنة ١٩٥٦ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٦٠ وفيها صممت النيابة العامة على ما انتهت إليه فى المذكرة المقدمة منها من طلب نقض الحكم فى خصوص السبب الأول من أسباب الطعن وقررت دائرة الفحص فى تلك الجلسة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وقام الطاعنون بإعلان الطعن إلى المطعون عليهما الأول والثالث و إلى ورثة الثانى بسبب وفاته بعد رفع الطعن وأودع الطاعنون أصل ورقة إعلان الطعن ومذكرة شارحة كما أودع المطعون عليه الأول وفؤاد الكفراوى وعبد الحميد عطيه الكفراوى ومحمد عبد المنعم الكفراوى ومحمد السيد عطيه الكفراوى من ورثة المطعون عليه الثانى مذكرة بدفاعهم وقدمت النيابة مذكرة تكميلية وحدد لنظر الطعن أمام هذه الدائرة جلسة ٢٢ مارس سنة ١٩٥٩ وفيها أصر الجميع على ماورد بمذكراتهم .

وحيث إن المطعون عليهم الذين قدموا مذكرة بدفاعهم تمسكوا فى هذه المذكرة بالدفعين اللذين سبق لهم إبداؤهما أمام محكمة الموضوع وقضت برفضهما وهما الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به والدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من متعددين بصحيفة واحدة لاتربطهم رابطة واستند المطعون عليهم فى تمسكهم بهذين الدفعين أمام محكمة النقض إلى نص المادة ١٢ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض وقالوا فى بيان الدفع الأول إن التجهيل فى صحيفة الدعوى يتمثل فى أن الطاعنين رافعى الدعوى لم يفصح كل منهم عن بيان أى القطع من العقارات المشفوع فيها يتوفر لأيهم سبب الاستشفاع فيها وذلك على الرغم من ثبوت أن الأطيان محل الشفعة تتكون من قطع متعددة منفصلة بعضها عن بعض وعلى الرغم

من أن السبب الذى ينتحله البعض من هؤلاء المدعين يختلف عن السبب الذى ينتحله البعض الآخر لطلب الشفعة وأن هذا التجهيل الذى بقى قائماً فى جميع مراحل التقاضى يجعل الدعوى وصحيفتها التى لم تصحح أبداً باطلة بطلاناً جوهرياً وأصلياً لا يزول لا بمجرد حضور المدعى عليهم ولا بالتعرض للموضوع بل يتعين فى هذه الحالة على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لأن الأمر لا يتعلق بمصلحة خاصة للخصوم فحسب بل هو فوق ذلك يتعلق بنظام التقاضى ذاته إذ لابد للمحكمة من أن تعرف موضوع الطلب حتى تستطيع أن تقضى فيه — ومن ثم فإن الحكم الابتدائى والحكم الاستئنافى المؤيد له فى خصوص رفض هـــذا الدفع قد خالفا القانون إذ اعتمد كلاهما فى القضاء بسقوط هذا الدفع بالحضور وبالتعرض للموضوع أخذاً بظاهر المـادة ١٣٨ من قانون المرافعات القديم القائم وقت رفع الدعوى فإن ما يقال فى تبرير سقوط الحق فى إبطال ورقة التكليف بالحضور إذا ما حضر المدعى عليه أو تعرض للموضوع لا يصلح لتبرير سقوط حق المطعون عليهم فى صورة هذه الدعوى التى جهل فيها المدعى به فى صحيفتها جهالة فاحشة تعجز المدعى عليهما وتعجز المحكمة عن تعيين المحل المدعى به وليس من شأن الحضــور أو التعرض للموضوع أن يزيل هـــذه الجهالة وإذا كان الحكم الاستئنافى قال فيما قاله إنه لا تجهيل فى صحيفة الدعوى فذلك منه مسخ وتشويه يجعل قول الحكم بذلك معيباً بما يستوجب إهداره لأن صحيفة الدعوى خالية فعلا من أى بيان يحدد ما يطلبه كل من المدعين .

وحيث إن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به هو فى قانونى المرافعات الملغى والقائم على السواء دفع شكلى يجب إبداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فى التمسك به والبطلان الذى يلحق الصحيفة بسبب هذا التجهيل هو بطلان نسبى لا يتعلق بالنظام العام وقد اعتبر المشرع الكلام فى الموضوع مسقطاً فى جميع الأحوال للحق فى التمسك بهذا الدفع ولمـا كان الحكم المطعون فيه قد سجل فى تقريراته أن المطعون عليهما المشتريين للأطيان المشفوع فيها لم يبديا هذا الدفع إلا بعد أن ترافعا فى جلسات سابقة فى موضوع الدعوى وطلبا رفضها لانعدام حق الشفعة أصلا ولعدم توفر أسباب طلبها وبسقوط الحق فى طلب الشفعة لعدم تقديمه فى الميعاد القانونى — وكان من بين ما أقام عليه الحكم قضاءه برفض هذا الدفع أن حق المطعون عليهما فى التمسك به قد سقط

بتكلمهما فى موضوع الدعوى و إبدائهما طلباتهما ودفاعهما فيه دون تمسك بهذا الدفع — فإن هذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه صحيح فى القانون ويكفى لحمله فى هذا الخصوص و إن كان الصحيح أن يقضى فى هـذه الحالة بسقوط الحق فى الدفع لا برفضه ولكن القضاء بالرفض لا يختلف فى نتيجته فى هذه الصورة عن القضاء بالسقوط — وإذا كان هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه يكفى لحمله فإنه لا جدوى للمطعون عليهم من محاولة تعييب الحكم فى أسبابه الأخرى التى أوردها فى مقام الرد على هـذا الدفع والتى تعتبر زائدة على حاجة الدعوى ويستقيم الحكم بدونها .

وحيث إنه عن الدفع الثانى الخاص بعدم قبول الدعوى لرفعها من متعددين بصحيفة واحدة فقد قال المطعون عليهم فى مذكرتهم شرحا له إن الحكم الابتدائى قضى بقبول هذا الدفع غير أن محكمة الاستئناف ألغت هذا القضاء ورفضت الدفع تأسيسا على القول بأنه دفع شكلى مما يسقط بالحضور و بالسكوت عن إبدائه قبل التعرض للموضوع مما رأت فيه محكمة الاستئناف تنازلا من المدعى عليهما عن التمسك به وقبولا للدعوى بحالتها ورأت المحكمة مع ذلك أن صلة الأخوة فيما بين المدعين ووحدة عقد البيع وانصباب الدعوى على المبيع يعتبر فى نظرها بمثابة الرابطة التى تجعل الدعوى بصحيفة واحدة من هؤلاء المتعددين مقبولة — ولقد أخطأت المحكمة فى هذا كله لأن هذا الدفع ليس من الدفوع الشكلية بل هو دفع بعدم القبول مما لا يسقط بالحضور أو بالتعرض للموضوع ومما يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ذلك ان حق التداعى الجماعى مقيد بقيد موضوعى هو قيام رابطة ومصلحة تبرر انه وتحقيق كل من هـذين الأمرين هو تحقيق لأمر موضوعى لا لأمر شكلى فاذا لم تقم الرابطة والمصلحة معا امتنع التجمع وتعين ان يكون لكل مدع دعوى قائمة بذاتها ولا بد لكل دعوى من صحيفة تقام بها فالصحيفة التى ترفع بها عدة دعاوى لا تربط مدعيها رابطة قانونية تبرر جمعهم فى دعوى واحدة لا تعتبر صحيفة لكل دعوى من دعاوى هؤلاء المدعين بل هى صحيفة واحدة لدعوى واحدة لا تعرف من بين تلك الدعاوى ومن ثم تعتبر كل دعوى منها مرفوعة بغير صحيفة مما يجعلها غير مقبولة هذا إلى أن قانون المرافعات أورد فى المادة ١٣٢ منه الدفوع الشكلية على سبيل الحصر وميزها عن الدفع بعدم القبول وليس من بينها الدفع بعـدم قبول الدعوى لرفعها على خلاف

القانون من متعددين بصحيفة واحدة فهذا الدفع لا يندرج تحت الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور لأن ورقة التكليف فى الدعوى المعروضة ليس مطعونا عليها لعيب من العيوب الشكلية التى عينها قانون المرافعات وجعلها سببا للبطلان بل ان الطعن موجه للدعوى نفسها لعدم رفعها بصحيفة قائمة بذاتها أى بانعدام الصحيفة لا ببطلانها والدفع منصب على حق التجمع فى التداعى فهو من قبيل الدفع بعدم القبول ولقد أخطأ الحكم فى فهم معنى الرابطة القانونية التى يشترط قيامها للجمع فى صحيفة واحـــدة بين مدعين أو مدعى عليهم متعددين واستند فى القول بقيام هذه الرابطة فى الدعوى الحالية إلى أسباب ليس من شأنهـــا ان تؤدى إلى قيامها .

وحيث إن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحـدة من متعددين لا تربطهم رابطة هو فى حقيقته اعتراض على شكل اجراءات الخصومة وكيفية توجيهها وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المـادة ١٤٢ من قانون المرافعات وأجازت ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ذلك ان المقصود بالدفع بعدم القبول الذى تعنيه هذه المـادة هو كما صرحت المذكرة التفسيرية "الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الاجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى" فالمقصود اذن هو عدم القبول الموضوعى فلا تنطبق القاعدة الواردة فى المـادة ١٤٢ مرافعات على الدفع الشكلى الذى يتخذ اسم عدم القبول كما هو الحال فى الدفع المطروح لأن العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم — ومتى تقرر ان هذا الدفع هو من الدفوع الشكلية وكان البطلان الذى يترتب على جمع مدعين متعددين لا تربطهم رابطة فى صحيفة واحدة — على الرأى الذى يقول بالبطلان فى هذه الحالة — هو بطلان نسبى لا علاقة له بالنظام العام فان هذا الدفع يكون شأنه شأن الدفع السابق بمعنى ان الحق فى التمسك به يسقط بعدم ابدائه قبل الكلام فى الموضوع ولمـا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفضه — فيما اقامه — على ان المطعون عليهما أبديا

هذا الدفع فى مذكرة مقدمة لجلسة ١٧ من ابريل سنة ١٩٥٥ بعد ان كانا قد أبديا فى جلسة ١٣ من مارس سنة ١٩٥٥ دفاعهما فى موضوع الدعوى وطلبا أصليا الحكم بسقوط الحق فى دعوى الشفعة لتقديمها بعد الميعاد واحتياطيا رفضها ومن باب الاحتياط الكلى طلب تحقيق وضع يد ناجحة احدى طالبى الشفعة — وانه لذلك قد سقط حق المطعون عليهما فى ابداء هذا الدفع المعتبر من الدفوع الشكلية التى تسقط بعدم ابدائها قبل التكلم فى الموضوع — لما كان ذلك وكان هذا الذى قرره الحكم واقام عليه قضاءه صحيحا فى القانون ويكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص ولا جدوى بعد ذلك من النعى على الأسباب الأخرى التى أوردها الحكم فى مقام الرد على هذا الدفع لأنها تعتبر نافلة يستقيم الحكم بدونها لما كان ذلك فلا يكون للطعون عليهم وجه فى التمسك بهذا الدفع من جديد أمام محكمة النقض بعد ان ثبت أن الحكم المطعون فيه كان محقا فى رفضه .

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه فى سببين يتحصل أولهما فى مخالفة القانون ذلك أن محكمة الاستئناف إذ ألغت حكم محكمة الدرجة الأولى القاضى بعدم قبول الدعوى لبطلان صحيفتها لأنها رفعت بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة كان يتعين عليها أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها أما وقد تصدت لهذا الموضوع فإنها تكون قد خالفت قواعد قانون المرافعات بما يجعل حكمها باطلا ويقول الطاعنون فى بيان ذلك إن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة تسوغ قبول الدعوى منهم مجتمعين هو دفع شكلى لأنه موجه إلى شكل الدعوى وإجراءاتها وليس كما صوره المطعون عليهما اللذان أبدياه دفعا موضوعيا بعدم القبول مما تنص عليه المادة ١٤٢ مرافعات وقد سلمت محكمة الاستئناف فى أسباب حكمها المطعون فيه بأن هذا الدفع هو دفع شكلى وألغت الحكم الابتدائى فيما قضى به من قبوله ورفضت هذا الدفع تأسيسا على أن الحق فيه قد سقط لعدم إبدائه قبل التكلم فى الموضوع ولكنها بدلا من أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها انتقلت إلى بحث هذا الموضوع وفصلت فيه وبذلك تكون قد خالفت القانون وحرمت الطاعنين من حقهم فى التقاضى على درجتين وهو حق يتعلق بالنظام العام لا يجوز النزول عنه ولا يغض من شأن هذه المخالفة لأحكام القانون ألا يكون الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بإعادة

القضية إلى محكمة أول درجة بل ولا أن يطلبوا منها الحكم فى موضوع الدعوى بحالتها .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه وقد تبين مما سلف بيانه عند الرد على الدفع الثانى من دفعى المطعون عليهم وهو الخاص بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة أنه دفع شكلى وليس دفعا بعدم القبول مما ورد ذكره فى المادة ١٤٢ من قانون المرافعات — وقد سلم الحكم المطعون فيه بذلك وأقام قضاءه برفض هذا الدفع على أن الحق فى إبدائه قد سقط بعدم التمسك به قبل الكلام فى الموضوع — فإن محكمة الدرجة الأولى بقبولها هذا الدفع الشكلى والحكم بعدم قبول الدعوى تأسيسا على ذلك لا تكون قد استنفذت ولايتها فى نظر موضوع الدعوى فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم وبرفض الدفع فإنه يجب عليها فى هذه الحالة أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لما تقل كلمتها فيه ولا تملك محكمة الاستئناف التصدى لهذا الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضى على الخصوم — ولما كان الحاصل فى الدعوى الحالية أن محكمة الاستئناف قد خالفت هذا النظر وتصدت لموضوع الدعوى وفصلت فيه بعدم جواز الشفعة لطلبها على خلاف قاعدة عدم التجزئة فإن حكمها يكون مخالفا للقانون و باطلا ولا يزيل هذا البطلان أن الطاعنين لم يتمسكوا أمامها بطلب إعادة القضية إلى محكمة أول درجة ذلك أن مبدأ التقاضى على درجتين هو من المبادئ الأساسية للنظام القضائى التى لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم الاتفاق على خلافها .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث السبب الآخر.

جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد عفت سالم المستشار ، وبحضور السادة : محمود القاضى ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(٥٥)

الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) موظفون . " الفصل بغير الطريق التأديبى " . المرسوم بقانون ١٨١ لسنة ١٩٥٢ . " السبب المبرر للفصل " .

القرار الصادر بفصل موظف (فصلا إداريا) يجب — كأى قرار إدارى آخر — أن يقوم على سبب يبرره قانونا . السبب المسوغ للفصل : عدم صلاحية الموظف للعمل أو أن تعلق به شوائب أو شبهات قوية تمس كرامة الوظيفة أو النزاهة أو حسن السمعة . الموظف غير الصالح للعمل هو الغير قادر على ادائه أو القادر غير المنتج أو القادر المنتج الذى لا يلائمه العهد الجديد .

(ب) قرار إدارى . "تسبيبه" . "رقابة المحاكم" . حكم "عيوب التدليل" . "قصور" . ما يعد كذلك .

عدم التزام جهة الادارة بتسبيب قراراتها الادارية إلا حيث يلزمها القانون بذلك القرار غير المسبب يحمل القرينة على صحة سببه . على من يدعى عكس ذلك إقامة الدليل على مدعاه . متى ذكرت جهة الادارة أسباب قرارها فإنها تخضع لتقدير القضاء ورقابته لتبيان مدى صحتها من الوجهة الواقعية ومدى مطابقتها للقانون . تعويل الحكم على ما قررته جهة الادارة عن سبب الفصل من أنه هو عدم مسايرة الموظف للعهد الجديد مع إنكار الموظف ذلك ومنازعته للسبب الذى ذكرته جهة الادارة أمام محكمة أول درجة . قصور .

(ج) تعويض . "عناصر الضرر" . "تفويت الفرصة" . موظفون . "المسئولية عن الفصل " .

تفويت الفرصة فى الترقية بسبب إحالة الموظف إلى المعاش بغير حق عنصر من عناصر الضرر الموجب للتعويض عنه . إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق . لا يمنع القانون من أن يحسب فى الكسب الفائت وهو عنصر من عناصر التعويض ما كان المضرور يأمل الحصول عليه ما دام لهذا الأمل أسباب معقولة .

١ — القرار الصادر بفصل موظف استنادا إلى المرسوم بقانون رقم ١٨١ سنة ١٩٥٢ — كأى قرار إدارى آخر — يجب أن يقوم على سببه المبرر له قانونا . وقد افصحت المادة الأولى من المرسوم بقانون المذكور من السبب المسوغ للفصل وهو أن يكون الموظف غير صالح للعمل أو تعلق به شوائب أو شبهات قوية تمس كرامة الوظيفة أو النزاهة أو حسن السمعة كما أبانت المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون سالف الذكر من أن المقصود بالموظف غير الصالح للعمل الموظف غير القادر على أداء وظيفته أو القادر غير المنتج أو القادر المنتج الذى لا يلائمه العهد الجديد .

٢ — لا تلتزم الادارة بتسبيب قراراتها الادارية إلا حيث يلزمها القانون بذلك . ويحمل القرار غير المسبب القرينة على صحة سببه وعلى من يدعى عكس هذه القرينة أن يقيم الدليل على مدعاه ، إلا أنه متى ذكرت جهة الادارة أسبابا لقرارها فإن ذلك من شأنه أن يخضع هذه الأسباب لرقابة المحاكم لتتبين مدى صحتها من الوجهة الواقعية ومدى مطابقتها للقانون . وإذن فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما قررته جهة الادارة من أن فصل الطاعن من وظيفته يرجع إلى عدم مسايرته العهد الجديد وعدم تجاوبه مع سياسته رغم إنكاره ذلك فإن محكمة الاستئناف إذ أخذت بهذا السبب — مع مغايرته لما أبدته جهة الادارة أمام محكمة أول درجة كمبرر للفصل — واعتبرته حقيقة ثابتة لمجرد أن جهة الادارة قد ذكرته سببا للفصل تطبيقا للمرسوم بقانون رقم ١٨١ سنة ١٩٥٢ ولم تعمل رقابتها عليه وتحققه لبيان مدى مطابقته للواقع ، يكون حكمها مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور فى هذا الخصوص (*)

(*) راجع نقض مدنى ١٩٥٥/٦/٣٠ فى الطعن ٣١٨ س ٢١ ق " الحق المطلق المقرر للحكومة فى فصل موظفيها بلا محاكمة تأديبية مقيد بعدم تجاوز السلطة والتعسف فى استعمالها . أسباب الفصل الظاهرة من القرار الصادر به خاضعة لتقدير القضاء ورقابته إذا تبين أنها لا ترجع إلى اعتبارات تقتضيها المصلحة العامة ولا هى من الأسباب الجدية القائمة بذات الموظف المستغنى عنه أو المنازع فى صحتها كان ذلك عملا غير مشروع وحقت مساءلة الحكومة فى شأنه " وراجع نقض ١٩٥٦/٢/٩ فى الطعن ٢١٧ سنة ٢٢ ق " أن رقابة المحاكم على قرار الفصل الإدارى إنما تقوم على التحقق من قيام الحالة الواقعية التى استلزمت اصدار قرار الفصل وصحة التكييف القانونى للوقائع الثابتة والتأكد من عدم انحراف جهة الادارة عن حدود الصالح العام . متى كانت أسباب الفصل مؤسسة على المصلحة العامة وجدية يتصل بذات الموظف المفصول امتنع على المحاكم أن تتداخل فى تقدير صلاحية الموظف للاستمرار فى العمل وملاءمة الفصل للحالة اللاصقة به .

٣ — تفويت الفرصة على الموظف فى الترقية إلى درجة أعلى من درجته بسبب احالته إلى المعاش بغير حق قبل انتهاء مدة خدمته عنصر من عناصر الضرر الذى يجب النظر فى تعويض الموظف عنه . وإذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من أن يحسب فى الكسب الفائت — وهو عنصر من عناصر التعويض — ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الأمل أسباب مقبولة ، ومن ثم فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قال فى سبيل رفض طلب التعويض إن تفويت فرصة احتمال ترقية الطاعن لا يدخل فى تقرير الضرر المادى الذى أصابه من جراء فصله من الخدمة قبل بلوغ سن المعاش لأنه مجرد احتمال ولا يصح أن ينبنى عليه حق فإن هذا القول ينطوى على خطأ فى القانون . ولا ينال من ذلك أن تكون الترقية تتم بالاختيار دون التقيد بالأقدمية وأنها من الاطلاقات التى تملكها الجهات الرئيسة للموظف إذ محل ذلك أن يكون الموظف باقيا فى الخدمة(*) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥٠٦٧ سنة ١٩٥٢ كلى مصر ضد المطعون عليهما وانتهى فيها إلى طلب الحكم بإلزامهما بصفتيهما بأن يدفعا له مبلغ عشرة آلاف جنيه والمصاريف وقال بيانا لدعواه إنه ظل يتدرج فى وظائف وزارة التربية والتعليم حتى شغل وظيفة المدير العام لتعليم البنات وقبل بلوغه سن الإحالة إلى المعاش فوجىء فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٥٢ بصدور مرسوم بفصله من الخدمة استنادا إلى أحكام المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ بشأن فصل

(*) راجع نص المبدأ فى الطعن رقم ١٠٨ سنة ٢٤ ق بجلسة ١٩٥٨/١١/١٣ .

الموظفين بغير الطريق التأديبي و بناء على مذكرة رفعها وزير التعليم المطعون عليه الثانى إلى مجلس الوزراء (المطعون عليه الأول) تضمنت أن وزارته بحثت حالة موظفيها من درجة مدير عام فما فوق على ضوء المرسوم بقانون سالف الذكر وانتهت إلى فصل الطاعن لعدم صلاحيته وأنه لما كان الأساس الذى بنى عليه فصله من الخدمة لا يتفق مع الواقع و يتنافى مع ماضيه المشرف فى خدمة التعليم وقد صدر المرسوم بفصله مشوبا بالتعسف ومخالفا لنص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ الذى استند إليه لأن حالته لا تندرج تحت أى من الحالات التى أجازت هذه المادة فصل الموظفين فيها إذ حوى ملف خدمته ما يدل على اجماع أولى الأمر من وزراء التعليم السابقين على كفايتـــه وصلاحيته للعمل ولما كان قد أصابه من جراء فصله المفاجىء وعلى هذا النحو التعسفى أضرار مادية وأدبية بالغة فقد طلب تعويضه عن هذه الأضرار بالمبلغ الذى طلبه فى دعواه — دفع المطعون عليهما بعدم قبول الدعوى استنادا إلى أن المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ أضفى على قرارات فصل الموظفين التى تصدر بالتطبيق لأحكامه حصانة تعصمها من قضاء الالغاء ومن قضاء التعويض معا . وتحصل دفاعهما فى موضوع الدعوى فى أن الطاعن لا يستحق أى تعويض عن فصله بعد أن طبقت عليه المادة الثالثة من هذا المرسوم بقانون وضمت إلى مدة خدمته مدة الأحد عشر شهرا الباقية لبلوغه سن الإحالة إلى المعاش وصرف له الفرق بين المرتب والمعاش عن هذه المدة وأن هذه المادة قد وضعت القواعد التى يعوض على أساسها الموظف المفصول بحيث يمتنع عليه أن يطالب بأكثر من التعويض الذى نظمته هذه القواعد وأن المشرع اراد بهذا التنظيم اخراج الأمر عن سلطة المحكمة التقديرية . و بتاريخ ٣ من يناير سنة ١٩٥٤ حكمت محـــكمة القاهرة الابتدائية برفض الدفع وبقبول الدعوى ثم حكمت فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ فى موضوع الدعوى بإلزام المطعون عليهما بأن يدفعا للطاعن تعويضا قدره ٢٠٠ جنيه والمصاريف المناسبة . فاستأنف المطعون عليهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٨ سنة ٧٢ ق القاهرة وطلبا الغاء الحكم المستأنف والقضاء أصليا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا برفضها كما رفع الطاعن بدوره استئنافا عن الحكم قيد برقم ١٣٥ سنة ٧٢ ق القاهرة طالبا تعديل التعويض إلى المبلغ الذى طلبه فى دعواه الابتدائية وكان من بين ما أقام عليـــه

استئنافه أن المحكمة الابتدائية عند بحثها الأضرار المادية أغفلت بحث ما فاته من فرصة احتمال ترقيته إلى سكرتير عام الوزارة ووكيلا مساعدا لما فقد رقى إلى هاتين الدرجتين المراقب الذى كان يليه فى الأقدمية و يقل عنه كفاءة وهو مراقب منطقة الاسكندرية وأن الطاعن كان قبل فصله مرشحا فعلا لوظيفة سكرتير عام لإحدى الجامعات وهى وظيفة فى درجة مدير عام (١) وأن تفويت فرصة الترقية عليه بقرار الفصل قد حرمه من زيادة المعاش والمرتب وقد أسقطت المحكمة هذا الضرر المادى من حسابها كما أنها لم تعوضه عن الضرر الأدبى تعويضا كافيا و بعد أن ضمت محكمة الاستئناف الاستئنافين حكمت فيهما فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٦ بقبولهما شكلا وفى موضوعهما (أولا) بتأييد الحكم المستأنف الصادر فى ٣ من يناير سنة ١٩٥٤ فيما قضى به من رفض الدفع بعدم قبول الدعوى و بقبولها (ثانيا) بإلغاء الحكم المستأنف الصادر فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ و برفض الدعوى. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة تاريخه ٢٠ من يونيه سنة ١٩٥٦ وعرض الطعن على دائرة الفحص بجلسة ١١ من أبريل سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها التى طلبت فيها رفض الطعن وقررت دائرة الفحص فى تلك الجلسة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة و بعد استيفاء الإجراءات التالية للاحالة حدد لنظره أمام هذه الدائرة أخيرا جلسة ٢٢ مارس سنة ١٩٦٢ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم خالف القانون وأخطأ فى تفسيره ذلك أنه أسس قضاءه برفض الدعوى على انتفاء الضرر المعنوى وكفاية التعويض الذى ناله الطاعن تطبيقا للمرسوم بقانون ١٨١ لسنة ١٩٥٢ عن الضرر المادى إذ منح الفرق بين مرتبه ومعاشه فى المدة التى كانت باقية له مع ضمها إلى مدة المعاش . ووجه الخطأ فيما انتهى إليه الحكم من انتفاء الضرر الأدبى هو أن خروج موظف كبير فى مركز الطاعن تطبيقا لتشريعات أطلق عليها اسم "تشريعات تطهير الأداة الحكومية من الفساد" يصمه بالفساد و يضعه فى مركز من لا يليق لأن يتبوأ الوظيفة لما حاق بخلقه أو لحق بماضيه من فساد وفى هذا ما فيه من ألم نفسانى مرير يضاعف منه أنه ظل هو ومن خرجوا مثله طبقا لتشريعات التطهير هدفا للتشهير بهم فإذا أسقط الحكم هذا الاعتبار ولم يقم وزنا لهذا الألم النفسى

فإنه يكون قد انتقص عنصرا من عناصر التعويض — أما عن الضرر المادى فإن الحكم لم يدخل فى تقديره له ما فات الطاعن من كسب بسبب فصله من الخدمة قبل بلوغه سن المعاش وذلك بإغفاله ما فوته عليه هذا الفصل من ترقية إلى الدرجات التالية لدرجته والتى كان من حقه الوصول إليها لو أنه بقى فى الخدمة حتى سن المعاش فقد نال هذه الترقيات من كانوا يلونه كفاية وأقدمية . ولقد برر الحكم هذا الإغفال بأن هذه الترقية مجرد احتمال لم يكن مصيره التحقق ولا يصح أن يبنى عليه حق — وهذا القول ينطوى على خطأ فى القانون ذلك أن ترقية الطاعن إلى درجة مدير عام " ا " ووكيل وزارة مساعد وما كان سيصاحبها من زيادة فى المرتب والمعاش فضلا عن علو فى المركز الأدبى لم تكن مجرد احتمال بل كانت حقا مكتسبا يفصح عن ذلك خطاب أول وزير للتربية والتعليم فى عهد الثورة وهو الأستاذ سعد اللبان ذلك الخطاب الذى قدمه الطاعن إلى محكمة الموضوع ضمن مستنداته والذى يشهد فيه الوزير المذكور بأن حق الطاعن فى الترقية إلى الوظائف التى تعلو وظيفته كان واضحا لما امتاز به من كفاءة وحسن سمعة وأمانة ودقة فى العمل كذلك ما شهد به وزير سابق هو الأستاذ محمد رفعت فى كتاب قدمه الطاعن أيضا ضمن تلك المستندات من أن ترشيحه لمنصب السكرتير العام لجامعة محمد على لقى موافقة عامة لكفاية الطاعن وأقدميته ولما اتصف به من صفات خلقية طيبه . وقد أيد هذا الترشيح الوزير خلف الوزير المذكور ورتب الطاعن على ذلك أن استناد الحكم المطعون فيه فى نفى احتمال ترقيته إلى ما قالته الوزارة من عدم ملاءمة الطاعن مع العهد الحاضر هو استناد إلى سبب باطل لا أصل له وأنه ما دام أن ترقيته كانت حقا واضحا ومؤكدا لو أنه ظل فى الخدمة حتى بلوغ سن المعاش فلا بد من إدخال أثرها فى عناصر التعويض المادى ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور فى التسبيب من ناحيتين (الأولى) أنه أورد فى معرض تدليله على عدم لحوق ضرر بالطاعن من جراء فصله أنه فصل من وظيفته لما ثبت من أنه غير مساير للعهد الجديد ولقد نقل الحكم هذا السبب عن مذكرة الحكومة وصحيفة استئنافها دون أن يمحصه أو يحدد المعنى المقصود منه أو يقيم الأدلة على صحته وذلك على الرغم من أن الحكومة لم تنسب إلى الطاعن هذا الأمر طوال نظر الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى وأنها ما عمدت إلى إبدائه إلا بعد أن فشلت فى دفع البينة التى قدمها الطاعن على أن فصله كان فصلا

تعسفيا أريد به الكيد له شفاء لما فى نفوس من طلبوا هذا الفصل ويبدو أن أخذ المحكمه بهذا السبب على أنه حقيقة لا تقبل الجدل كان نتيجة فهم خاطىء منها بأن ادعاء الحكومة بأن الفصل كان لهذا السبب هو ادعاء لا يقبل المناقشة فى حين أنه من المقرر أنه إذا ساقت جهة الادارة سببا تبرر به قرارها بالفصل فإن هذا السبب يصبح خاضعا لرقابة القضاء مهما علت السلطة الادارية مصدرة هذا القرار ومهما كان نوع السبب الذى تذرعت به الادارة (والناحية الثانية) ان الحكم أخل بحق الطاعن فى الدفاع بما يجعله باطلا ذلك أنه استند فى معرض تدليله على انتفاء الضرر الأدبى إلى ما قاله من أن "كثيرا من الموظفين الذين لهم مدة خدمة باقية أطول من مدة خدمته قد سارعوا بمحض اختيارهم إلى ترك الخدمة مع ضم المدة الباقية لهم وصرف مرتبها ولم يروا أن فى ذلك ما يمس سمعتهم أو يجرح كرامتهم" ويقول الطاعن إن هـذه الواقعة التى أوردها الحكم فضلا عن عدم صحتها فإنها لم تكن مدار مناقشة بين الخصوم ولم يطرحها أحدهم على المحكمة وليس لها أصل فى الأوراق بل أوردها الحكم خارج النطاق الواجب أن يلتزمه وليس لها مصدر سوى علم القاضى الشخصى .

وحيث إن الحكم المطعون فيـه قال فى تبرير قضائه برفض طلب التعويض ما يأتى : "وحيث إنه فيما يتعلق بمـا يطلبه الأستاذ سعد الله هاشم (الطاعن) من تعويض مادى وأدبى فلا ترى المحكمة محلا لها اذ انه فيما يختص بالتعويض المـادى فبعد ان صرفت الحكومة له مرتب الأحد عشر شهرا الباقية فى مدة خدمته وبعد ان ضمت هذه المدة لمدة خدمته فان هذا كل ما كان يناله لو أنه بقى فى الخدمة هذه المدة اما قوله من فوات فرصة احتمال ترقيته فان هذا مجرد احتمال لا يصح ان يبنى عليه حق بل ان المتوقع هو العكس لمـا ثبت من انه غير مساير للعهد الجديد ومن كانت تعتبره الوزارة كذلك لا يقبل منه القول باحتمال ترقيته — اما عن الضرر الأدبى فترى المحكمة انه غير محقق اذ ان فصل الموظف بغير الطريق التأديبى لأن العهد الحاضر رأى فيه انه غير متجاوب مع سياسته نهذا كما ذكرت الحكومة فى مذكرتها لا يجرح الموظف المفصول يضاف إلى ذلك أنه لم يبق للسيد سعد الله سوى أشهر حتى تنتهى خدمته ولقد صرف له مرتبه عنها واحتسبت فى مدة خدمته بل ان كثيرا من الموظفين الذين لهم مدة خدمة باقية اطول من مدته قد بلغت السنتين قد سارعوا بمحض اختيـارهم الى ترك

الخدمة مع ضم المدة الباقية لهم وصرف مرتبها ولم يروا فى ذلك ما يمس سمعتهم أو يجرح كرامتهم ومن ثم فلا ترى المحكمة أى ضرر مادى أو أدبى لحق به يستحق أى تعويض " ومن ذلك يبين ان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه بصفة أساسية على ان الطاعن غير مساير للعهد الحاضر وغير متجاوب مع سياسته وقد اعتبر هذا الأمر ثابتا فى حق الطاعن لمجرد ان الحكومة ذكرته كسبب لفصله من الخدمة قبل بلوغه سن المعاش بالتطبيق لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ ولما كان القرار الصادر بفصل الموظف استنادا إلى هذا المرسوم بقانون يجب كأى قرار ادارى آخر ان يقوم على سببه المبرر له قانونا وقد افصحت المادة الأولى من المرسوم بقانون المذكور عن السبب المسوغ للفصل وهو ان يكون الموظف غير صالح للعمل أو تعلق به شوائب أو شبهات قوية تمس كرامة الوظيفة أو النزاهة أو الشرف أو حسن السمعة وابانت المذكرة الايضاحية ان المقصود بالموظف غير الصالح للعمل الموظف غير القادر على أداء وظيفته أو القادر غير المنتج أو القادر المنتج الذى لا يلائمه العهد الجديد. ولئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا حيث يلزمها القانون بذلك ويحمل القرار غير المسبب القرينة على صحة سببه وعلى من يدعى عكس هذه القرينة ان يقيم الدليل على مدعاه الا انه إذا ذكرت جهة الإدارة أسبابا لقرارها فان ذلك من شأنه ان يخضع هذه الأسباب لرقابة المحاكم لتتبين مدى صحتها من الوجهة الواقعية ومدى مطابقتها للقانون — لما كان ذلك و كان الثابت ان المطعون عليهما ذكرا أمام المحكمة الإبتدائية ان سبب فصل الطاعن هو انه ضعيف الإنتاج ثم عادا وذكرا أمام محكمة الاستئناف ان فصله يرجع إلى انه غير مساير للعهد الجديد وغير متجاوب مع سياسته فان محكمة الاستئناف اذ أخذت بهذا السبب الأخير واعتبرته حقيقة ثابتة لمجرد ان جهة الإدارة قد ذكرته كسبب لفصل الطاعن تطبيقا للمرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ ولم تعمل رقابتها عليه وتحققه لتتبين مدى مطابقته للواقع وذلك رغم انكار الطاعن صحته ومع مغايرة هذا السبب للسبب الذى أبدته جهة الإدارة أمام المحكمة الابتدائية كمبرر للفصل يكون حكمها مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور فى هذه الناحية .

وحيث إن ماذهب إليه الحكم من أن تفويت فرصة احتمال الترقية على الطاعن لايدخل فى تقدير الضرر المادى الذى أصابه من جراء فصله من الخدمة قبل

بلوغ سن المعاش لأنه مجرد احتمال لا يصح أن ينبنى عليه حق فان هـــذا القول ينطوى على خطأ فى القانون ذلك أن تفويت الفرصـة على الموظف فى الترقية إلى درجة أعلى من درجته بسبب إحالته إلى المعاش بغير حق قبل انتهاء خدمته عنصر من عناصر الضرر التى يجب النظر فى تعويض الموظف عنها أما قول الحكم بأن هـذا مجرد احتمال لا يصح أن يبنى عليه حق فمردود بأنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق والقانون لا يمنع أن يحسب فى الكسب الفائت الذى هو عنصر من عناصر التعويض ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب معقولة ولما كان الثابت أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن قرار فصله قبل انتهاء مدة خدمته قد فوت عليه فرصة ترقيته إلى درجة سكرتير عام للوزارة ثم وكيلا مساعدا لها إذ رقى إلى هاتين الدرجتين المراقب الذى كان يليه فى الأقدمية ويقل عنه فى الكفاءة فإنه كان يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع لما له من أثر فى تقدير التعويض ولا عبرة بما يقوله المطعون عليهما من أن الترقيـة إلى الدرجات التى تعلو الدرجة الثانية تتم بالاختيار دون التقيد بالأقدمية وأنها من الاطلاقات التى تملكها الجهات الرئيسية للموظف ذلك أن محل هذا القول أن يكون الموظف باقيا فى الخدمة .

وحيث إنه عما ساقه الحكم المطعون فيه فى معرض التدليـل على انتفاء الضرر الأدبى من أن كثيرين من الموظفين الذين كانت لهم مدة خدمة باقية أطول من مدة خدمة الطاعن قد سارعوا بمحض اختيارهم إلى ترك الخدمة مع ضم المدة الباقية لهم وصرف مرتبها ولم يروا أن فى ذلك ما يمس سمعتهم أو يجرح كرامتهم — فإنه لما كان الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن خلوا مما يفيـد أن هذه الواقعة التى عول عليهـا الحكم فى بعض قضائه طرحت على محكمة الموضوع وكان الحكم لم يبين المصدر الذى استقى منه هـــذه الواقعة وكان المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ الذى قال الحكم . بأن كثيرين من الموظفين سارعوا باختيارهم إلى اعتزال الخدمة للانتفاع بأحكامه ـ هذا المرسوم بقانون خاص بفصل الموظفين

بغير الطريق التأديبي والهدف منــه كما صرحت المذكرة التفسيرية له هو تطهير الأداة الحكومية من أدران العهد المــاضي ولم يقصــد به التيسير على الموظفين باعتزال الخدمة قبل بلوغ سن المعاش و إنما صدر لتحقيق هذا التيسير قرار مجلس الوزراء في ٤ و ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٣ لمــا كان ذلك فان ماقرره الحكم في هــذا الخصوص يكون مشوبا أيضا بالقصور .

وحيث إنه لمــا تقدم جميعه يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث أوجه الطعن الأخرى التي تضمنتها أسبابه .

جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : محمد زعفرانى سالم ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(٥٦)

الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) مخاصمة القضـاة وأعضاء النيابة . "أحوالهـا على سبيل الحصر" مسئولية . تعويض .

سكوت نصوص قانون المرافعات الملغى عن النص على أعضاء النيابة فى المواد ٦٥٤ — ٦٦٧ منه الخاصة بأحوال مخاصمة القضاة وشروطها وإجراءاتها . انطباق أحكامها مع ذلك على مخاصمة أعضاء النيابة . عدم جواز مقاضاتهم من الضرر الذى يسببونه للغير لدى قيامهم بأعمال وظيفتهم إلا بطريق المخاصمة . الحكمة التى توخاها الشارع من وضع نظام المخاصمة وهى توفير الضمانات للقاضى فى عمله تتحقق كذلك بالنسبة لأعضاء النيابة التى تعتبر هيئة مكملة للقضاء .

نص المادة ٧٩٧ من قانون المرافعات القائم يسوى بين القضاة وأعضاء النيابة فى شأن المخاصمة وبذلك قنن ما كان مقررا من قبل بغير نص صريح . ورتب الشارع فى الفقرة الأخيرة من هذه المادة مسئولية الإدارة عما يحكم به من التضمينات على القاضى أو عضو النيابة فى دعوى المخاصمة .

(ب) مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة . دعوى المخاصمة "طبيعتها" . "المخصوم فيها" .

دعوى المخاصمة دعوى تعويض ومن آثارها فى القانون القائم بطلان تصرف القاضى أو عضو النيابة المخاصم . يستوى توجيهها إلى عضو النيابة باسمه أو بوظيفته أو إلى النائب العام بوصفه الجهة الرئيسية له . عدم جواز مقاضاة القاضى أو عضو النيابة فى الأحوال المبينة فى القانون إلا بطريق رفع دعوى المخاصمة التى تنظم القانون إجراءات رفعها . عدم سلوك ذلك الطريق يؤدى إلى عدم قبول الدعوى .

١ — لئن كانت المواد من ٦٥٤ إلى ٦٦٧ من قانون المرافعات الملغى قد نصت على أحوال مخاصمة القضاة وشروطها و إجراءاتها وسكتت عن أعضاء النيابة إلا أن هذه الأحكام كانت تنطبق أيضا عليهم فلم يكن يجوز مقاضاتهم عن الضرر الذى يسببونه للغير لدى قيامهم بأعمال وظيفتهم إلا عن طريق المخاصمة ، ذلك أن الأصل هو عدم مسئولية القاضى أو عضو النيابة عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله لأن كلا منهما إنما يستعمل فى ذلك حقا خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه ولكن المشرع رأى تقرير مسئوليتهما — على سبيل الاستثناء — إذا انحرف أيهما عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها فنص فى قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضى عن التضمينات كما نظم إجراءات المخاصمة فى هذه الأحوال. والحكمة التى توخاها المشرع من وضع نظام المخاصمة هى توفير الضمانات للقاضى فى عمله و إحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى عادية لمجرد التشهير به . وهذه الحكمة تتوافر بالنسبة لأعضاء النيابة التى تعتبر هيئة مكملة للقضاء . وقد حرص المشرع دائما على الجمع بينهم و بين القضاة فى القوانين المتعاقبة الخاصة بتنظيم السلطة القضائية وكفل لهم من أسباب الطمأنينة والضمانات ومظاهر الاستقلال كثيرا مما كفله للقضاة كما حرص عند تعديل قانون المرافعات على أن ينص صراحة فى المادة ٧٩٧ من القانون القائم على التسوية بين القضاة وأعضاء النيابة فى شأن المخاصمة و بذلك قنن ما كان مقررا من قبل بغير نص صريح ورتب فى الفقرة الأخيرة من هذه المادة مسئولية الدولة عما يحكم به من التضمينات على القاضى أو عضو النيابة بسبب الأفعال المخالفة .

٢ — دعوى المخاصمة ـ فى قانونى المرافعات الملغى والقائم ـ هى دعوى تعويض و إن كان من آثارها فى القانون القائم بطلان تصرف القاضى أو عضو النيابة المخاصم . وقد حدد المشرع الأحوال التى يجوز فيها رفع دعوى المخاصمة ونظم المخاصمة فى هذه الأحوال إجراءات خاصة وأحاطها بضمانات تكفل حماية القاضى أو عضو النيابة من عبث الخصوم ومن ثم فلا يجوز مقاضاة أيهما بالتضمينات عن التصرفات التى تصدر منه أثناء عمله إلا فى هذه الأحوال ، ولا سبيل إلى هذه المقاضاة غير دعوى المخاصمة . و إذن فإذا كان الطاعن قد

رفع دعواه ضد رئيس النيابة بطلب تعويضه عن الأضرار التى لحقت به بسبب إجراءات تنفيذ حكم جنائى اتخذها أحد أعضاء النيابة بقوله إنها قد تمت على وجه مخالف للقانون ثم أدخل فى الدعوى — بناء على أمر المحكمة — النائب العام ووزير العدل بوصفهما الجهة الرئيسية لعضو النيابة الذى وقع منه التصرف الذى سبب الضرر المدعى به وطلب إلزامهما متضامنين مع رئيس النيابة بالتعويض ، فإن الحكم المطعون عليه إذ خلص إلى عدم قبول هذه الدعوى لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون (باعتبارها دعوى مخاصمة) يكون قد فهم الدعوى على وجهها الصحيح وطبق عليها القانون تطبيقا سليما . ولا يقدح فى صحة قضائه عدم توجيه الدعوى إلى عضو نيابة معين بالاسم وتوجيهها إلى النيابة العامة فى شخص رئيس النيابة ذلك أنه يستوى أن تكون دعوى التضمينات قد وجهت إلى عضو النيابة باسمه أو بوظيفته و إلى النائب العام بوصفه الجهة الرئيسية لعضو النيابة الذى صدر منه التصرف والقول بغير ذلك يفوت الحكمة التى قصد إليها المشرع من وضع نظام المخاصمة و يفتح الباب للتحايل على مخاصمة أعضاء النيابة بغير الطريق الذى رسمه القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه ومن وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٤٨ الدعوى رقم ٨٢٣ سنة ١٩٤٨ كلى الاسكندرية ضد محافظ الاسكندرية بصفته رئيسا للقومسيون البلدى ورئيس نيابة الاسكندرية وطلب الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ١٠٨٥ جنيها تعويضا له عما أصابه من ضرر بسبب قيامهما بهدم مبنى خشبى مملوك له أعده للاقامة به فى فصل الصيف وأقامه على قطعة أرض استأجرها لهذا الغرض بمنطقة سيدى بشر وقد حررت له البلدية محضرا لإقامته هذا المبنى

بغير ترخيص وقيــد هذا المحضر برقم ٢٠٤ سنة ١٩٤٦ مخالفات الرمل وقدمته النيابة للمحاكمة هو ومالك الأرض وقضت محكمة المخالفات بتــاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٤٦ بتغريم كل منهما مائة قرش و إزالة البناء على مصاريفهما إذا لم ينفذا إشتراطات البلدية فى بحر شهر من تاريخ إعلانهما بهذا الحكم وقد عارض فى الحكم المذكور وقضى فى ١٤ مايو سنة ١٩٤٦ باعتبار معارضته كأن لم تكن فاستأنف هذا الحكم وقضى فى استئنافه غيابيا بتاريخ ٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ بالتأييد وذلك فى الدعوى ١٥٧٣ سنة ١٩٤٦ مخالفات مستأنفة ورغم عدم إعلانه بهذا الحكم وعدم فوات مواعيد المعارضة فيه فقد نفــذ الحكم فى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٨ بناء على أمر النيابة وهدم المبنى وكان من نتيجة ذلك أن ضاع الأثاث الذى كان بداخله وأنه لمــا كانت إجراءات التنفيذ قد وقعت باطلة لعدم إعلانه بالحكم الغيابى الاستئنافى ولعدم اخطاره بموعد التنفيذ فقد بادر برفع الدعوى رقم ١٦٠ سنة ١٩٤٨ مستعجل الاسكندرية طلب فيها ندب خبير لمعاينة المبنى وتقدير الأضرار التى نشأت عن هدمه وقدم الخبير تقريره متضمنا أن المبنى أزيل ولم يبق منــــه غير أنقاض طفيفة لا قيمة لها وقدر تكاليف انشائه فى سنة ١٩٤١ بمبلغ ٥٩٧ جنيها و ٦٠٠ مليم وتكاليف إعادة بنائه فى سنة ١٩٤٨ بمبلغ ٦٦٤ جنيها و ٩٠٠ مليم وأثبت الخبير أنه لم يجد أثرا لمــا كان به من منقولات وتأسيسا على دعوى إثبــات الحالة هذه أقام الطاعن دعواه الحالية بالطلبات السابقة ولدى نظرها دفعت بلدية الاسكندرية بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ودفعت النيابة بعدم قبول الدعوى بالنسبة لها لرفعها عن غير طريق المخاصمة القضائية المبين فى المــادة ٧٩٧ مرافعات وما بعدها — وفى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية بقبول الدفع الذى أبدته البلدية و بعدم قبول الدعوى بالنسبة لها لرفعها على غير ذى صفة و برفض الدفع الذى أبدته النيابة العامة وكلفت المحكمة الطاعن بتصحيح شكل الدعوى بإدخال النائب العــام ووزير العدل باعتبارهما الممثلين الحقيقيين للنيابة العامة وأسست المحكمة قضاءها برفض الدفع الذى أبدته النيابة بعدم قبول الدعوى لرفعها عن غير طريق المخاصمة على أن الدعوى المطروحة لا تعتبر دعوى مخاصمة لأنها رفعت على النيابة العامة باعتبارها مصلحة إدارية عامة ولم ترفع على شخص معين بالذات وأن المشرع قصد إلى أن المخاصمة علتها أن يختصم القاضى أو عضو النيابة

بشخصيته — وقام الطاعن بإدخال النائب العام ووزير العدل وطلب الحكم بإلزامهما متضامنين مع رئيس نيابة الاسكندرية بطلباته وتمسك الحاضر عن هذين الخصمين من جديد بالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير طريق المخاصمة وبتاريخ ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة الابتدائية بالزام وزير العدل والنائب العام بصفتيهما (المطعون عليهما) بأن يدفعا للطاعن مبلغ ٥٩٧ جنيها و٦٠٠ مليم والمصاريف المناسبة فاستأنف المطعون عليهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٦٨ سنة ١٠ق الاسكندرية وكان من بين ما أسسا عليه استئنافهما أن الدعوى غير مقبولة لرفعها بغير طريق المخاصمة وبتاريخ ٨ من أبريل سنة ١٩٥٦ قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول دعوى الطاعن مع إلزامه بمصروفاتها عن الدرجتين وأقامت قضاءها بذلك على أسباب محصلها أن الدعوى التى رفعها الطاعن ابتداء للطالبة بالتعويض إنما أقامها على رئيس نيابة الاسكندرية بصفته رئيسا للنيابة العامة المختصة إذ أنه هو أو أحد وكلائه الذى أمر بتنفيذ حكم الإزالة وما النائب العام أو وزير العدل اللذين أمرت المحكمة بادخالهما إلا الجهة الرئيسية التابع لها رئيس النيابة وأنه سواء كان الإجراء قضائيا أو إداريا فهو عمل من أعمال وظيفته وأن المشرع إذ وضع نظام المخاصمة فى المواد ٧٩٧ وما بعدها من قانون المرافعات (الجديد) لم يشأ أن يجعل عضو القضاء أو النيابة مسئولا مدنيا عن أى خطأ يرتكبه أثناء وبسبب تأدية وظيفته بل جعله مسئولا فقط فى أحوال خاصة نص عليها صراحة وأحاطه فى هذه الأحوال بضمانات كى لا تتخذ مقاضاتهم وسيلة للتشهير بهم وليكفل لهم العمل فى اطمئنان وبلا تهيب — طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتاريخ ١٣ من أغسطس سنة ١٩٥٦ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وصممت النيابة على ما جاء بمذكرتها التى طلبت فيها رفض الطعن وقررت دائرة الفحص فى ١٥ يناير سنة ١٩٦١ إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبعد استيفاء الإجراءات حدد أخيرا لنظره جلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٦٢ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما أخطأ فهم الواقع فيها وفى بيان ذلك يقول إن محكمة الاستئناف اعتبرت دعواه دعوى مخاصمة مما نصت عليه المادة ٧٩٧ مرافعات

وأسست على ذلك قضاءها بعدم قبولها فى حين أنه رفع الدعوى بطلب تعويض عن فعل ضار أصابه بسبب التعسف فى إجراءات تنفيذ الحكم القاضى بهدم المبنى المملوك له وإجرائه على وجه مخالف للقانون بأن نفذ الحكم دون أن يعلن به وقبل انقضاء مواعيد المعارضة فيه فدعواه دعوى تعويض وليست دعوى مخاصمة بدليل أنه لم يرفعها بالطريق المرسوم فى قانون المرافعات لدعوى المخاصمة وأنه لم يخاصم شخصا معينا بالذات من أعضاء النيابة وإنما وجه دعواه إلى هيئة من هيئات الحكومة هى السلطة التى باشرت تنفيذ الحكم الجنائى على وجه مخالف للقانون مما ترتب عليه إلحاق الضرر به .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أنه وإن كانت المواد من ٦٥٤ إلى ٦٦٧ من قانون المرافعات الملغى الذى رفع الطاعن دعواه فى ظله نصت على أحوال مخاصمة القضاة وشروطها وإجراءاتها وسكتت عن أعضاء النيابة إلا أن هذه الأحكام كانت تنطبق أيضا على هؤلاء فلم يكن يجوز مقاضاتهم عن الضرر الذى يسببونه للغير لدى قيامهم بأعمال وظيفتهم إلا عن طريق المخاصمة ذلك أن الأصل هو عدم مسئولية القاضى أو عضو النيابة عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله لأن كلا منهما إنما يستعمل فى ذلك حقا خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليتهما على سبيل الاستثناء إذا انحرف أيهما عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها فنص فى قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضى عن التضمينات ونظم إجراءات المخاصمة فى هذه الأحوال — والحكمة التى توخاها المشرع من وضع نظام المخاصمة هى توفير الطمأنينة للقاضى فى عمله وإحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى عادية لمجرد التشهير به وهذه الحكمة تتوافر بالنسبة لأعضاء النيابة الذين يعتبرون هيئة مكملة للقضاء ، ولقد حرص المشرع دائما على الجمع بينهم وبين القضاة فى القوانين المتعاقبة الخاصة بتنظيم السلطة القضائية وكفل لهم فيها من أسباب الطمأنينة والضمانات ومظاهر الاستقلال كثيرا مما كفله للقضاة كما حرص عند تعديل قانون المرافعات على أن ينص صراحة فى المادة ٧٩٧ من القانون القائم على التسوية بين القضاة وأعضاء النيابة فى شأن المخاصمة وبذلك قنن ما كان مقررا من قبل بغير نص صريح ورتب المشرع فى الفقرة الأخيرة من هذه المادة مسئولية

الدولة عما يحكم به من التضمينات على القاضى أو عضو النيابة بسبب الأفعال المخالفة ولما كانت دعوى المخاصمة فى قانونى المرافعات الملغى والقائم هى دعوى تعويض — وإن كان من آثارها فى القانون القائم بطلان تصرف القاضى أو عضو النيابة المخاصم وقد حدد المشرع الأحوال التى يجوز رفعها فيها ونظم المخاصمة فى هذه الأحوال إجراءات خاصة وأحاطها بضمانات تكفل حماية القاضى أو عضو النيابة من عبث الخصوم — فإنه لا يجوز مقاضاة أيهما بالتضمينات عن التصرفات التى تصدر منه أثناء عمله إلا فى هذه الأحوال ولا سبيل إلى هذه المقاضاة غير دعوى المخاصمة ولما كان الطاعن قد رفع دعواه ضد رئيس نيابة الاسكندرية بطلب تعويضه عن الاضرار التى لحقت به بسبب إجراءات تنفيذ حكم جنائى اتخذها أحد أعضاء نيابة الاسكندرية ويصفها الطاعن بأنها تمت على وجه مخالف للقانون — ثم أدخل فى الدعوى بناء على أمر المحكمة — النائب العام ووزير العدل بوصفهما الجهة الرئيسية لعضو النيابة الذى وقع منه التصرف الذى سبب الضرر المدعى به وطلب إلزامهما متضامنين مع رئيس النيابة بالتعويض فإن الحكم المطعون فيه إذ خلص إلى عدم قبول هذه الدعوى لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون يكون قد فهم الدعوى على وجهها الصحيح وطبق عليها القانون تطبيقا سليما ولا يقدح فى صحة قضائه ما يقوله الطاعن من أنه لم يوجه دعواه إلى عضو نيابة معين بالاسم وإنما وجهها إلى النيابة العامة فى شخص رئيس نيابة الاسكندرية ذلك أنه يستوى أن تكون دعوى التضمينات قد وجهت إلى عضو النيابة باسمه أو بوظيفته أو إلى النائب العام بوصفه الجهة الرئيسية لعضو النيابة الذى صدر منه التصرف والقول بغير ذلك يفوت الحكمة التى قصد إليها المشرع من وضع نظام المخاصمة ويفتح الباب للتحايل على مخاصمة أعضاء النيابة بغير الطريق الذى رسمه القانون .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : محمد زعفرانى سالم ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(٥٧)

الطعن رقم ٤٨٤ لسنة ٢٦ القضائية :

إجارة . "التزامات المستأجر" . "استعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها" . المعيار فى ذلك .

معيار العناية التى فرضها الشارع على المستأجر فى استعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها معيار مادى هو عناية الرجل المعتاد . المستأجر مسئول عن تلف العين المؤجرة الناشىء عن استعمالها استعمالا غير قانونى . هذه المسئولية مفترضة لاترتفع إلا إذا أثبت المستأجر أن التلف لم يكن بخطئه أو أنه قد نشأ بفعل أجنبى لا يدله فيه .

مؤدى نص المادتين ٥٨٣ و ٥٩١ من القانون المدنى أن المشرع قد جعل معيار العناية التى فرضها على المستأجر فى استعمال العين المؤجرة أو المحافظة عليها معيارا ماديا هو عناية الرجل المعتاد ، وأن المستأجر مسئول عما يصيب العين المؤجرة من تلف ناشىء من استعمالها استعمالا غير قانونى ، وهذه المسئولية مفترضة لاترتفع إلا إذا أثبت المستأجر أن التلف لم يكن بخطئه أو أنه قد نشأ بفعل أجنبى لا يدله فيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٥٩ سنة ١٩٥٣ كلى دمنهور قالت

فيها إنها أجرت للمطعون عليها نصف منزل بناحية الضهرية مركز إيتاى البارود لاستعماله مدرسة وأن المطعون عليها أساءت استعمال العين المؤجرة وخالفت شروط عقد الإيجار — مما أدى إلى تهدم المبانى وتداعيها وأن الخبير الذى عين فى دعوى إثبات الحالة رقم ٤٦ سنة ١٩٥٢ مستعجل دمنهور قدر مبلغ ٣٠٥ جنيهات تعويضا عما لحق بها من أضرار ولكنه لم يقدر التعويض عن الضرر الناتج من عدم الاستغلال وطلبت الحكم لها على المطعون عليها بمبلغ ألف جنيه على سبيل التعويض بما فى ذلك مصروفات دعوى إثبات الحالة . ومحكمة أول درجة حكمت فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ بإلزام المطعون عليها بمبلغ ٣٢٩,٥ جنيها والمصاريف المناسبة ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات وأسست قضاءها بمسئولية المطعون عليها على أنها لم تقدم الدليل على أنه لم يكن لها يد فيما أصاب المبنى من الأضرار التى أثبتها الخبير فى تقريره وأنها مسئولة عن عدم اتخاذ الحيطة فى صيانة العين المؤجرة — استأنفت المطعون عليها هـذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧٠ سنة ١١ ق اسكندرية وفى ٢٧ مايو سنة ١٩٥٦ حكمت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضـوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنة تأسيسا على ماثبت لها من تحقيقات الجنحة رقم ١٥٠٦ سنة ١٩٥١ إيتاى البارود من أن التلف الذى لحق بالعين المؤجرة قد وقع من أجنبي نكاية بالمؤجرة ولا يد للمطعون عليها فيه ومن أنه لم يثبت أن هذه الأخيرة قصرت فى المحافظة على العين المؤجرة فطعنت الطاعنة فى هـذا الحكم بطريق النقض بتقرير مؤرخ ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ وطلبت للأسباب الواردة به نقض الحكم المطعون فيه وبعد أن قدمت النيابة مذكرتها التى طلبت فيها رفض الطعن عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٥ فبراير سنة ١٩٦١ وبها صممت النيابة على رأيها وقررت دائرة الفحص إحالته إلى هذه الدائرة وبعد استيفاء الإجراءات التالية للاحالة حدد لنظر الطعن أخيرا جلسة ١٩٦٢/٣/٢٢ وبها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يتحصـل أولها فى النعى على الحكم المطعون فيه — بالقصور فى التسبيب ومسخ وقائع الدعوى — ذلك أن الحكم قضى برفض دعوى الطاعنة مستندا إلى ما ذكره من " أنه تبين من تحقيقات الجنحة ١٥٠٦ سنة ١٩٥١ إيتاى البارود أن الطاعنة قد تبين لها فى يوم ١٩٥١/٧/٢٩

أن العين المؤجرة قد نزعت منها أبواب فصول الدراسة و باب المرحاض والباب الفاصل بين المدرسة و باقى المنزل وأبواب ثلاث حجرات من القسم الثانى من المنزل الذى كان مؤجرا إلى محمد نظمى عبدالكريم وأن هذه الأبواب قد سرقت واتهمت الطاعنة كلا من محمد عسران عبدالكريم ومحمد نظمى عبدالكريم بالتحريض على ارتكاب ذلك وأنه من ثم لم يكن للمطعون عليها يد فيما أصاب العين المؤجرة من تلف " فى حين أن الذى يبين من تحقيقات الجنحة ١٥٠٦ سنة ١٩٥١ إيتاى البارود أن الإبلاغ فيها كان قاصرا على سرقة سبعة أبواب وأربعة ضلف نوافذ وقد تم الإبلاغ وجرت المعاينة فى يوم ١٩٥١/٧/٢٩ ثم رفعت الطاعنة بعد ذلك الدعوى رقم ٤٦ سنة ١٩٥٢ مستعجل دمنهور فى سنة ١٩٥٢ بإثبات حالة العين المؤجرة عند ما تبين لها أن التلف قد امتد إلى كافة الأبنيــة وقد أثبت الخبير المعين فى تلك الدعوى وجود تهدم فى الجانب الغربى من المبنى وتهدما فى الجانب البحرى للحجرة الغربية كما أثبت سقوط جميع أسقف الجـانب الغربى وسقف الفراندة الواقعة بحرى الصالة ونزع جميع ضلف أبواب الحجرات ودورة المياه واختفاء معظم الضلف والألواح الزجاجية الخـاصة بالأبواب ويبين من ذلك أن الخبير أثبت فى تقريره وجود أضرار بالعين المؤجرة تزيد عن تلك التى ثبتت بمحضر معاينة الجنحة ١٥٠٦ سنة ١٩٥١ إيتاى البارود ولكن الحكم المطعون فيه اكتفى فى بيان ما أصاب العين المؤجرة من أضرار بما ورد فى قضية الجنحة سالفة الذكر وأغفل الأضرار الأخرى التى أثبتها الخبير بتقريره الذى كان تحت نظر المحكمة مما يعيب حكمها بالقصور .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بانتفاء مسئولية المطعون عليهـا على قوله " وحيث إنه بالاطلاع على تحقيقات الجنحة ١٥٠٦ سنة ١٩٥١ إيتاى البارود المقدمة بالحافظة ٥/ دوسيه اتضح أن المستأنف عليها تملك منزلا بعزبة الضهرية مركز إيتاى البارود وتؤجر نصفه لمراقبة غرب الدلتا لاستعماله مدرسة وكانت تؤجر النصف الآخر لمن يدعى محمد نظمى عبدالكريم وأن المؤجرة استصدرت حكما بطرد هذا الأخير من النصف المؤجر له وتنفـذ حكم الطرد ووضعت أختام بالجمع الأحمر على بابه يوم ١٩٥١/٧/٢٦ وأن التلف الذى أصاب العين المؤجرة اكتشف صباح يوم ١٩٥١/٧/٢٩ أى بعد تنفيـذ حكم الطرد بثلاثة أيام وأنه تناول جميع المنزل أى النصف المؤجر لاستعماله مدرسة

والنصف الآخر الذى كان يستأجره محمد نظمى عبد الكريم إذ نزع الجانى أبواب جميع فصول الدراسة وباب المرحاض والباب الفاصل بين المدرسة وبين باقى المنزل وأبواب ثلاث حجرات فى القسم الآخر وكذلك أربع ضلف زجاج وسرق الجميع — وأن السيد أحمد فؤاد الدليل ابن المستأنف عليها ووكيلها اتهم كلا من محمد عمران عبد الكريم ومحمد نظمى عبد الكريم بالتحريض على ارتكاب الحادث لوجود منازعات مدنية متعددة بين موكلته وبين أولهما ... " " وحيث إنه ينبنى على ذلك أن التلف الذى لحق بالعين المؤجرة قد وقع نكاية بالمؤجرة ولم يكن للمستأجر يد فيه كما لم يثبت أن المستأجر قصر فى المحافظة على العين المؤجرة ونشأ عن هذا التقصير حصول التلف ... " ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه حدد ما بالعين المؤجرة من أضرار استخلاصا مما ورد فى تحقيقات الجنحة ١٥٠٦ سنة ١٩٥١ إيتاى البارود وحدها فى حين أن الخبير المعين فى الدعوى رقم ٤٦ سنة ١٩٥٢ مستعجل دمنهور قد أثبت فى تقريره الذى كان تحت نظر المحكمة أنه وجد عند معاينته العين المؤجرة فى ١٩٥٢/٧/٢٨ تهدما بالجانب الغربى بأكمله ودورة المياه وتهدما كليا بالجانب البحرى للحجرة الغربية مع جزء من الفاصل بين هذه الحجرة ودورة المياه وتهدما بالركن الغربى البحرى للصالة وسقوط جميع أسقف الجانب الغربى والفراندة وعدم وجود ضلف الأبواب ومعظم الضلف والألواح الزجاجية" . لما كان ذلك وكان تقرير الخبير جاء لاحقا لتحقيقات الجنحة رقم ١٥٠٦ سنة ١٩٥١ إيتاى البارود وكان هذا التقرير قد أثبت وجود أضرار بالعين المؤجرة تزيد عن تلك التى ثبتت فى محضر المعاينة فى قضية الجنحة وعما أورده الحكم المطعون فيه نقلا من هذا المحضر مما مؤداه أن الأضرار التى أصابت العين المؤجرة والتى طالبت الطاعنة بالتعويض عنها لم تكن قاصرة على تلك التى بلغ عن سرقتها فى ١٩٥١/٧/٢٩ والتى قال الحكم إنها حصلت بفعل خصوم الطاعنة نكاية بها بل إنها تشمل أضرارا أخرى فان الحكم المطعون فيه إذ أغفل — وهو فى صدد تحصيل الواقع فى الدعوى — ماجاء بتقرير الخبير من هذه الأضرار الأخرى يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه فى خصوص الأضرار المذكورة .

وحيث إن حاصل السببين الثانى والثالث أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ذلك أن اتهام وكيل الطاعنة الغير بإحداث جزء من الضرر الذى لحق بالعين المؤجرة ليس من شأنه طبقا للمادة ٥٩١/١ من القانون المدنى التى استند اليها الحكم أن ترتفع مسئولية المستأجر لأن التزامه بالمحافظة على العين المؤجرة عملا بالمادة المذكورة التزام بنتيجة ومن ثم لا تنقضى مسئوليته إلا إذا قدم الدليل على أنه لم يكن له يد فى حدوث التلف. كما يبين خطأ الحكم أيضا من أنه أقام قضاءه على حكم المادة ٥٩١ من القانون المدنى بينما أن حكم المادة ٥٨٣ منه هو الواجب التطبيق إذ أنه يجعل مسئولية المستأجر من تلف العين المؤجرة مسئولية مفترضة وللمستأجر دفعها إذا أثبت أنه قام بالعناية المطلوبة وأن التلف ناشىء عن استعمال العين استعمالا مألوفا — وما كان الطاعن مستطيعا أن يثبت هذا الأمر لما قرره الخبير من أن التلف الذى عاينه قد وقع بفعل فاعل والحكم المطعون فيه إذ اجتزأ عن هذا التأصيل القانونى بمجرد قوله إنه لم يثبت أن المستأجر قصر فى المحافظة على العين المؤجرة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون لأن التقصير مفترض حتى يثبت المستأجر العكس .

وحيث إن المادة ٥٨٣ من القانون المدنى تنص على أنه " يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد — وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشىء عن استعمالها استعمالا مألوفا " وتنص الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ على أنه " على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التى تسلمها عليها إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف بسبب لا يد له فيه " ومؤدى هذين النصين أن المشرع قد جعل معيار العناية التى فرضها على المستأجر معيارا ماديا هو عناية الرجل المعتاد وأن المستأجر مسئول عما يصيب العين المؤجرة من تلف ناشىء عن استعمالها استعمالا غير مألوف وأن مسئوليته هذه مفترضة ولا ترتفع إلا إذا أثبت أن التلف لم يكن بخطئه أو أنه نشأ بفعل أجنبى لا يد له فيه . ولما كان الحكم المطعون فيه قد نفى مسئولية المطعون عليها عما أصاب العين المؤجرة من الأضرار المبينة بقضية الجنحة رقم ١٥٠٦ سنة ١٩٥١ ايتاى البارود بما أورده فى قوله " ومن حيث إنه يبين من ذلك أن التلف الذى لحق بالعين المؤجرة قد وقع نكاية بالمؤجرة ولم يكن للمستأجر يد فيه كما لم يثبت أن المستأجر قصر فى المحافظة على العين

المؤجرة ونشأ عن هذا التقصير حصول التلف أما استناد محكمة أول درجة فى مسئولية المستأجر عن الضرر الذى أصاب المبنى الى عدم وضع المستأجر حارسا على المدرسة المحافظة عليها فهو استناد غير صحيح ذلك لأن المألوف أن أصحاب المبانى فى القرى ومستأجريها لا يعهدون بحراستها ليلا الى خفراء خصوصيين بل يتركون هذه الحراسة لرجال الحفظ بدليل ان المستأنف عليها لم تعين حارسا خاصا على نصف المنزل الذى كانت تؤجره لمحمد نظمى عبد الكريم". وكان هذا الذى أورده الحكم لا مخالفة فيه للقانون لأنه أقيم على ان المطعون عليها — فى خصوص ذلك التلف لم تقصر فى المحافظة على العين المؤجرة — وأن هذا التلف حدث بسبب أجنبى لا يد للمستأجر (المطعون عليها) فيه لما كان ذلك فان النعى بهذين السببين يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : محمد زعفرانى سالم ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(٥٨)

الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٢٦ القضائية :

نقل برى . "نقل الأشياء" . "مسئولية الناقل" . "الإعفاء من المسئولية" .

يضمن أمين النقل تلف أو هلاك الأشياء المراد نقلها ما لم يكن ذلك راجعا إلى عيب فيها أو إلى قوة قاهرة أو خطأ أو إهمال من المرسل . نص المادة ٩٧ تجارى غير متعلق بالنظام العام . جواز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسئولية .

تنص المادة ٩٧ من قانون التجارة على أن "أمين النقل ضامن للأشياء المراد نقلها إذا تلفت أو عدمت ما لم يكن ذلك راجعا إلى عيب ناشىء عن نفس الأشياء المذكورة أو إلى قوة قاهرة أو خطأ أو إهمال من مرسلها" . ولما كان هذا النص غير متعلق بالنظام العام فإنه يصح الاتفاق على عكسه ، ولذلك أجازت الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدنى ، الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومن ثم فيكون الإتفاق فى سند الشحن على إعفاء مصلحة السكة الحديد من المسئولية عن الأضرار التى تلحق بالبضائع صحيحا طالما أن تلك الأضرار لم تنشأ عن غش أو خطأ جسيم من جانبها ، وإذن فإذا كان سند الشحن قد تضمن شرطا بإعفاء الطاعنة (مصلحة السكة الحديد) من المسئولية الناشئة عن فقد البضائع أو تلفها بعد فوات موعد استحقاق رسوم الأرضية وكان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها الأولى (المرسل إليها) قد تراخت فى استلام البضاعة من محطة الوصول إلى ما بعد استحقاق رسوم الأرضية واكتشف العجز فى البضاعة عند ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أهدر شرط الإعفاء من المسئولية فى هذه الصورة يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الثانى باع إلى المطعون عليها الأولى جوالات خيش فارغة زنتها ٢٥٦٢٥ كيلو جراما تولى شحنها لحساب المشترية من محطة سكة حديد القبارى بالاسكندرية إلى محطة الشلال بمقتضى سندى شحن مؤرخين ٢٤ و ٢٦ يناير سنة ١٩٥٣ غير أنه تبين للطعون عليها الأولى عند قيامها باستلام البضاعة من محطة الشلال وجود عجز بها قدره ٢٢٩١ كيلو جراما . فأقامت الدعوى رقم ٢٩٢٠ سنة ١٩٥٣ تجارى كلى القاهرة على مصلحة السكة الحديد (الطاعنة) والمطعون عليه الثانى وطلبت الحكم بإلزامهما متضامنين بمبلغ ٥٢٨ جنيها و ٤٨٥ مليما كتعويض عن هذا العجز ، تمسكت الطاعنة فى دفاعها بنص المادة ٢٦ من لائحة تعريفة البضائع التى تم النقل على أساسها والتى تعفى مصلحة السكة الحديد من المسئولية الناشئة عن العجز فى البضائع إذا تراخى صاحبها فى استلامها من محطة الوصول وظهر العجز بعد فوات موعد استحقاق رسوم الأرضية عليها ، وبتاريخ ٤ يونيه سنة ١٩٥٥ حكمت محكمة أول درجة بإلزام الطاعنة والمطعون عليه الثانى متضامنين بأن يدفعا للطعون عليها الأولى مبلغ ٢٨٢ جنيها و ٣٠ مليما ، استأنف كل من الطاعنة والمطعون عليه الثانى هذا الحكم بالاستئنافين رقمى ٦٢٤ و ٦٣٥ سنة ٧٢ ق القاهرة ، كما رفعت المطعون عليها الأولى استئنافا مقابلا تقيد برقم ٢٥٦ سنة ٧٣ ق ، وبتاريخ ١٥ مايو سنة ١٩٥٦ حكمت محكمة استئناف القاهرة (أولا) فى موضوع الاستئناف رقم ٦٢٤ سنة ٧٢ ق المرفوع من المطعون عليه الثانى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى قبله مع إلزام المطعون عليها الأولى بمصروفات هذا الاستئناف (ثانيا) فى موضوع الاستئناف رقم ٦٣٥ سنة ٧٢ ق المرفوع من الطاعنة وفى موضوع الاستئناف المقابل المرفوع من المطعون عليها الأولى برفضهما و بتأييد الحكم المستأنف بالنسبة لهما مع إلزام كل بمصاريف

استئنافه مؤسسة قضاءها بمسئولية الطاعنة على ما قررته محكمة الدرجة الأولى من أن المادة ٩٧ من قانون التجارة لا تجيز إعفاء أمين النقل من المسئولية إلا لعيب فى البضاعة أو بسبب قوة قاهرة أو إهمال من المرسل وأضافت محكمة الاستئناف إلى ذلك ردا على دفاع الطاعنة الخاص بإعفائها من المسئولية طبقا للمادة ٢٦ من لائحة تعريفة البضائع الصادر بها القرار الوزارى رقم ٦ سنة ١٩٣٠ أنه لا يصح أن يعطل هذا النص أحكام المواد ٩٤ و ٩٧ و ٩٨ من قانون التجارة ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٦ و بعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٥ يناير سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على طلب نقض الحكم ، فقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية وقدم المطعون عليه الثانى فى مذكرة طلب فيها إخراجه من الطعن ، وقد نظر الطعن أخيرا أمام هذه الدائرة بجلسة ١٩٦٢/٣/٢٢ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله مخالفة الحكم المطعون فيه للمادة ٢١٧ من القانون المدنى ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن الحكم أهدر البند ٢٦ من لائحة تعريفة البضائع الصادر بها القرار الوزارى رقم ٦ سنة ١٩٣٠ المتضمن اعفاء مصلحة السكة الحديد من المسئولية الناشئة عن فقد البضائع بعد فوات موعد استحقاق رسوم الأرضية عليها ، حالة أن هذا الاعفاء هو شرط تعاقدى ورد فى سند الشحن ، وهو شرط صحيح جائز قانونا عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدنى التى تجيز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه إلا ما نشأ عن غش أو خطأ جسيم وهو لا يتعارض أيضا مع حكم المادة ٩٧ من قانون التجارة لعدم تعلق النص المذكور بالنظام العام مما يصح الاتفاق على خلافه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه وإن كانت المادة ٩٧ من قانون التجارة قد نصت على أن " أمين النقل ضامن للاشياء المراد نقلها إذا تلفت أو عدمت إلا إذا حصل ذلك بسبب عيب ناشيء عن نفس الأشياء المذكورة ، أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ أو إهمال من المرسل " غير أنه لما كان هذا النص ليس متعلقا بالنظام العام مما يصح الاتفاق على عكسه ، وكانت الفقرة الثانية من المادة ٢١٧

من القانون المدنى تنص على أنه يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ من غشه أو من خطئه الجسيم فإن الاتفاق على اعفاء الطاعنة من المسئولية عن الاضرار التى تلحق بالبضائع يكون صحيحا طالما أن تلك الاضرار لم تنشأ من غش أو خطأ جسيم من جانبها، لما كان ذلك ، وكان سند الشحن موضوع الدعوى قد تضمن شرطا بإعفاء الطاعنة من المسئولية الناشئة من فقد البضائع أو تلفها بعد فوات موعد استحقاق رسوم الأرضية ، وكان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها الأولى تراخت فى استلام البضاعة من محطه الوصول إلى ما بعد استحقاق رسوم الأرضية واكتشف العجز فى البضاعة عند ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أهدر شرط الاعفاء من المسئولية فى هذه الصورة يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها ، ولما سلف ولما ثبت من تقريرات الحكم من أن المطعون عليها الأولى لم تسند إلى الطاعنة خطأ أو غشا عن فقد البضاعة فإن دعوى المطعون عليها الأولى تكون واجبة الرفض .

وحيث إنه لما كانت الطاعنة قد أدخلت المطعون عليه الثانى فى الطعن ، ولم تضمن أسباب طعنها أى مطعن على ما قضى به الحكم المطعون فيه من رفض الدعوى قبله ، كما أنه لم يكن بين الطاعنة والمطعون عليه الثانى أمام محكمة الموضوع خصومة مرددة ، فإن إدخاله فى الطعن يكون فى غير محله ويتعين لذلك إخراجه من الطعن مع إلزام الطاعنة بمقابل اتعاب المحاماة له .

القسم الثالث

فهرس هجائى

العدد الأول ـ السنة الثالثة عشرة

١ ـ الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية

(ق)

قضـــاة

(طلبات رجال القضاء)

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
إختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية :		
طلب تحديد أقدمية الطالب وأحقيته فى درجة مستشار ومرتبها إعمالا لحكم سابق صادر لمصلحته من الهيئة العامة للمواد المدنية . النزاع بين الطالب ووزارة العدل حول أثر الحكم من اختصاص هذه الهيئة الفصل فيه...	١	٥
أقدميـــة :		
طلب تحديد الأقدمية والأحقية فى الترقية إلى درجة مستشار يكون ـ بعد احالة الطالب إلى المعاش ـ قاصرا على الحكم بأحقيته لمرتب هذه الدرجة من تاريخ استحقاقه للترقية إليها ...	١	٥
أهلية : راجع (ترقية) .		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
ترقيـــة : الحكم الصادر بإلغاء القرار الجمهورى فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها لايقتصر على ترقيته إلى هذه الدرجة فحسب . وإنمـا ينسحب أثره إلى القرارات اللاحقة متى كان من شأنها اقصاؤه عن الترقية أسوة بزملائه الذين يلونه فى الأقدمية ولو لم يطلب إلغاء هذه القرارات طالمـا لم يطرأ على أهليته ما يحول دون ترقية الطالب قبل صدور الحكم لمصلحته . لايستنفد بهذه الترقية إلا جزءا من حقه فى ذلك الحكم وحقه فى متابعة زملائه يبقى قائما بمـا يوجب إلحاق بهم عند ترقيتهم إلى درجة مستشار كأثر من آثار الحكم الصادر لمصلحته	١	٥

٢ ـ الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية

إجارة

أحوال شخصية

راجع (بطلان ، حكم) .

اختصاص

إختصاص نوعى :

راجع (قاضى الأمور المستعجلة) .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

إدارة قضايا الحكومة

نيابتها عن الأشخاص العامة :

تنوب إدارة قضايا الحكومة عن الحكومة والمصالح الحكومية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم جميعا . نص المادة ١/١٤ و ٣ المعدلة من قانون المرافعات على تسلم صحف الدعاوى والطعون وصور الأحكام فيما يتعلق بالأشخاص العامة إلى إدارة قضايا الحكومة . مفاد ذلك أنها تنوب عن الأشخاص العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا أمام المحاكم تقرير محامى قلم قضايا الحكومة بالطعن بالنقض — نيابة عن عضو مجلس الإدارة المنتدب لإدارة النقل العام بمدينة الاسكندرية وهى من أشخاص القانون العام — يكون صحيحا ٣٨ ٢٤٦

ارتفاق

قيود البناء الاتفاقية :

(أ) طبيعتها :

قيود البناء الاتفاقية حقوق ارتفاق تبادلية مقررة لفائدة جميع العقارات التى تقام فى حى معين بحيث تصبح كل قطعة من الأرض مرتفقا بها لمنفعة جميع القطع الأخرى . مخالفة بعض الملاك لهذه القيود تجعل الآخرين فى حل من الالتزام بها لانتفاء سبب هذا الالتزام أو الحكمة منه ١٥ ٩٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ب) بعريضة تودع قلم الكتاب :		
الدعوى بطلب اعادة التفليسة ليست من الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مرافعات على سبيل الحصر ، ولا هى من الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة . حكم المادة ١١٨ مرافعات يمتد إلى دعاوى إشهار الافلاس وحدها دون الدعاوى الناشئة عن التفليسة . عدم جواز القياس فى هذه الحالة . استئناف الحكم الصادر فى دعوى الدائن بطلب إعادة أعمال التفليسة لا يصح بطريق التكليف بالحضور بل يكون بطريق الإيداع ...	١٤	٩٠
الأحكام الجائز استئنافها :		
١ — يعتبر الحكم فى دعوى الدائن بطلب إعادة أعمال التفليسة حكما بالمعنى القانونى وليس أمرا ولائيا . جواز الطعن فيه بطريق الاستئناف . لا يندرج ضمن الأحكام المنصوص عليها بالمادة ٣٩٥ تجارى غير الجائز استئنافها	١٤	٩٠
٢ — الرسم الذى يستأديه قلم الكتاب يتولد من الطلب أو الخصومة التى استحق عليها فهو منها بمنزلة الفرع من الاصل والمنازعة فيه تعد مرتبطة بالطلب أو الدعوى التى استحق عليها الرسم . وجوب التزام هذه التبعية عند الطعن فى الحكم الصادر فى المنازعة فى أمر تقدير الرسم . الطعن بالاستئناف فى هذا الحكم لا يكون ممتنعا إلا حيث يكون موضوع الطلب أو الدعوى غير قابل للطعن بهذا الطريق . لا عبرة فى هذا الخصوص بقيمة المبلغ الوارد فى أمر التقدير	٣٢	٢١١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
ميعاد الاستئناف :		
المعول عليه أصلا فى إثبات تاريخ إعلان الحكم هو البيان الوارد عنه فى ورقة الإعلان . الأخذ بدليل آخر فى إثباته بعد تحقيقه . استناد الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد على ما أورده الطاعن فى صحيفة الاستئناف من بيان عن تاريخ إعلان الحكم دون التثبت من صحته . اعتبار ذلك البيان واقعة مادية يملك الطاعن تصحيحها . قصور	٧	٥٤
الخصوم فى الاستئناف :		
الموضوع فى دعوى استرداد ما دفع بغير حق قابل للتجزئة والحكم الذى يصدر فيها قابل للتجزئة كذلك ومن ثم فلا تنطبق عليها القاعدة الواردة بالمادة ٣٨٤ من قانون المرافعات التى توجب اختصام باقى المحكوم لهم فى الطعن المرفوع على أحدهم فى الميعاد ولو بعد فواته بالنسبة لهم لأن ذلك مشروط بأن يكون الحكم الصادر فى موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين . رفع الاستئناف من الحكم الصادر فى تلك الدعوى لم يوجه إلى أحد المحكوم لهم ابتدائيا . اعتباره باطلا بالنسبة إليه فقط، ولا يصحح هذا البطلان أن تكون محكمة الاستئناف قد أذنت بإدخاله فى الاستئناف — غير أن أثر ذلك البطلان لا ينسحب إلى الاستئناف الموجه إلى الباقين . القضاء ببطلان الاستئناف برمته فى هذه الحالة مخالف للقانون	٥	٤٢

رقم القاعدة | رقم الصفحة

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ب) إعادة أعمال التفليسة :		
١ — دعوى الدائن بطلب اعادة التفليسه لم يوجب القانون فيها إختصام السنديك . عدم اختصام السنديك فى الطعن المرفوع عن الحكم الصادر فيها جائز قانونا	١٤	٩٠
٢ — نقض الحكم الصادر بقفل أعمال التفليسة لا يكون إلا بحكم يصدر قبل المفلس وهو فاصل فى خصومة مرددة بينه وبين دائنه . اعتبار الحكم فى دعوى الدائن بطلب اعادة أعمال التفليسه حكما بالمعنى القانونى وليس أمرا ولائيا . جواز الطعن فيه بطريق الإستئناف لا يندرج ضمن الأحكام المنصوص عليها بالمادة ٣٩٥ تجارى غير الجائز استئنافها	١٤	٩٠
إلــتزام		
أوصاف الإلتزام :		
(أ) الشرط الواقف : "الأثر الرجعى لتخلف الشرط" .		
تعليق العقد على شرط واقف . اذا تخلف الشرط يعتبر العقد انه لم ينعقد أصلا منذ البداية نتيجة للأثر الرجعى لتخلف الشرط . اجازة صاحب المصلحة فى التمسك بانعدامه ، لا تعيد للعقــد وجوده	٦	٤٩
(ب) انقضاء الإلتزام بالوفاء : "تعديل طريقة الوفاء" .		
الاتفاق على تعديل طريقة الوفاء بالثمن إلى العملة المصرية بدلا من الفرنك البلجيكى . وجوب تحديد الثمن بالفرنك البلجيكى مقوما على أساس السعر الفعلى لما وقت حصول ذلك الاتفاق ...	٣٧	٢٣٨
راجع : (أهلية . بيع) .		

رقم القاعدة | رقم الصفحة

أمر أداء

المعارضة فى أمر الأداء :

أهليـــــة

(ا) طلب الابطال لعيب الأهلية :

(ب) عوارض الأهلية : "الحجر للسفه أو الغفلة".

رقم القاعدة | رقم الصفحة

أوراق تجـارية

الشيك "سندات المجاملة" :

الشيك أداة وفاء يقوم فيه الورق مقـام النقد ومن ثم وجب أن يكون مستحق الدفع لدى الاطلاع وهو بهذه المثابة لا يصلح أن يكون ورقة من أوراق المجـاملة التي تقوم بوظيفة ائتمان . تحصيـل الحكم أن الأوراق محل التداعي لم تكن مستحقة لدى الاطلاع ولو أنهـا تحمل تاريخا واحدا إلا أنه لاحق لتـاريخ إصدارها وأن تحريرها لم يكن نتيجة علاقة قانونية بين أطرافها ولا تمثل دينا حقيقيا وإنها لذلك من أوراق المجاملة . لا يشترط في أوراق المجاملة المتقابلة أن تكون أوراقا تجارية من نوع واحد . تكييف قانوني صحيح ... ... ٢٤ | ١٥٨

(ب)

بطلان . بورصة . بيع

بطـــلان

(١) البطلان المتعلق بالنظام العـام :

بيان اسم عضو النيـــابة الذى أبدى رأيه فى قضية متعلقة بالأحوال الشخصية من بيانات الحكم الجوهرية إغفاله مؤداه البطلان المتعلق بالنظام العـام . جواز الدفع بهذا البطلان فى كافة مراحل التقـاضي وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يصححه إثبات طلبات النيابة... ... ... ١١ | ٨٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ب) حق البائع فى قطع السعر : للبائع أن يحدد الثمن على أساس الأسعار التى يتم بها التعامل فعلا فى بورصة العقود فى أى يوم يختاره من أيام العمل بالبورصة أو بتلك الأسعار مضافا إليها العلاوة أو مستنزلا منها الخصم حسب الاتفاق بشرط ألا يستنفد المهلة المقررة له فى العقد لممارسة حق القطع . إن استنفذها كان معيار السعر هو سعر البورصة فى اليوم الأخير من هذه المهلة . (ج) خيار المشترى فى التغطية : حق البائع فى القطع يقابله خيار المشترى فى التغطية . إلتزام البائع بأن يوفر للمشترى الوقت الذى يتسع للتغطية التى يكون إجراؤها بعملية عكسية يجريها المشترى كى يأمن تقلبات الأسعار . (د) أثر التغطية : ومتى تمت التغطية تحقق للمشترى مركز قائم بالبورصة قوامه العملية العكسية التى يكون قد أجراها ببورصة العقود ، أما إذا استحال إجراء عملية التغطية لوقوف السعر عند الحد الأدنى المقرر وعدم وجود مشتر به فى البورصة فلا يتحقق له هذا المركز . (هـ) القطع على سعر التعامل : القطع على سعر التعامل فى بورصة العقود مقيد ـ على ما جرى عليه العرف ـ بشرط أن يكون السعر نتيجة تعامل فعلى وليس سعرا إسميا . إقرار المشرع لهذا العرف وتقنينه بما أورده بالمادة الأولى من القانون رقم ١٨٤ سنة ١٩٥٩ المعدل للمرسوم بقانون رقم ١٣١ سنة ١٩٣٩	١٨	١١٥
... ...	٢٣	١٤٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
## بيع		
انعقاده :		
١ — استخلاص نية المتعاقدين فى العقد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع . احتفاظ البائع لنفسه بحق الانتفاع مدة حياته فى البيع لغير وارث . النص فى العقد على حق المشترى فى رفع دعوى صحة التعاقد فى حالة تأخير البائع فى تحرير عقد البيع النهائى . استخلاص الحكم انتفاء مظنة إضافة التمليك إلى ما بعد موت البائع — لا مخالفة فى ذلك للقانون	١٩	١٢٧
٢ — تعليق البيع على شرط واقف هو رسو مزاد الأطيان المبيعة على البائع . رسو المزاد على المشترى . تخلف الشرط الواقف . يعتبر العقد أنه لم ينعقد أصلا منذ البداية نتيجة للأثر الرجعى لتخلف الشرط . إجازة صاحب المصلحة فى التمسك بانعدامه لا تعيد للعقد وجوده...	٦	٤٩
الالتزام بنقل الملكية :		
متى تقاسم الورثة — ومن بينهم الوارث البائع — أعيان التركة بعد صدور عقد البيع واختص الوارث البائع بنصيبه مفرزا فقد أصبح ملتزما بأن ينقل للمشترى منه ملكية ما باعه شائعا مما اختص به بمقتضى عقد القسمة	١٩	١٢٧
راجع (التزام . بورصة . عقد . وقف)		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

(ت)

تجزئة . تزوير . تسجيل
تعويض . تفسير . تنفيذ

تجزئة

أحوال عدم التجزئة :

تزوير

راجع (عقد) .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
# تعويض		
المسئولية عن فصل الموظف :		
" عناصر الضرر " .		
تفويت الفرصة فى الترقية بسبب إحالة الموظف إلى المعاش بغير حق عنصر من عناصر الضرر الموجب للتعويض عنه . إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق . لا يمنع القانون من أن يحسب فى الكسب الفائت وهو عنصر من عناصر التعويض ما كان المضرور يأمل الحصول عليه ما دام لهذا الأمل أسباب معقولة	٥٥	٣٥٠
التنازل عن التعويض :		
إذا كانت عبارات المخالصة صريحة قاطعة فى عدم المطالبة بأى حق مترتب على الفصل من الخدمة مهما كان السبب فلا يجوز الانحراف عن المعنى الظاهر لتلك العبارات بدعوى أنه لا يستدل منها على التنازل عن التعويض عن الفصل	٣٨	٢٤٦
راجع (فوائد . عقد ومخاصمة)		
# تفسير		
راجع (تعويض . عقد) .		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
تنفيذ		
دعوى الاستحقاق الفرعية :		
١ — دعوى الاستحقاق الفرعية من الدعاوى المتعلقة بالتنفيذ التي يفصل فيها على وجه السرعة . ويرفع الاستئناف عنها بطريق التكليف بالحضور	٧	٥٤
٢ — استئناف الدعوى التي ترفع أثناء إجراءات التنفيذ ويطلب فيها إبطال هذه الإجراءات تعتبر نزاعا متعلقا بالتنفيذ. الحكم فيها على وجه السرعة. انطباق حكم المادة ٤٨٢ مرافعات وجوب رفع الاستئناف عنها بطريق التكليف بالحضور لا بطريق إيداع عريضة الاستئناف قلم كتاب المحكمة	٤٥	٢٩٤
٣ — لم تتضمن الأوامر العالية الخاصة بالتنفيذ الإدارى (التي حل محلها القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥) أحكاما خاصة بدعوى الاستحقاق الفرعية التي يرفعها مدعى ملكية العقار المحجوز إداريا كتلك التي تناولها القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى وجوب الرجوع فى ذلك إلى قانون المرافعات باعتباره الأصل العام عند سكوت القانون الخاص عن الحكم أو الإجراء الواجب الاتباع	٤٥	٢٩٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ج)		
جمعيات		
الأموال المخصصة لأغراض الجمعيات :		
اشتراط الواهب الحق فى تحديد الغرض الذى ينفق فيه ثلث إيراد السينما المنشأة بمال الهبة . عدم ورود قيد على هذا الحق. خروج هذا الإيراد عن نطاق الأموال المخصصة لأغراض الجمعية الموهوب لها القائمة بإدارة السينما . استعمال المطعون عليه — الذى آل إليه حق الواهب — لهذا الحق ليس مخالفا لقانون تأسيس الجمعية . عدم خضوع هذا الإيراد للرقابة المفروضة على الجمعيات والمؤسسات الاجتماعية قانونا	٤٠	٢٥٩
(ح)		
حجر . حساب . حكم		
حجـر		
راجع (أهلية) .		
حساب		
راجع (تعويض . عقد . عمل) .		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

حكم

ماهية الحكم :

نقض الحكم الصادر بقفل أعمال التفليسة لا يكون إلا بحكم قبل المفلس وهو فاصل فى خصومة مرددة بينه و بين دائنه . اعتبار الحكم فى دعوى الدائن بطلب إعادة أعمال التفليسة حكما بالمعنى القانونى وليس أمرا ولائيا	١٤	٩٠

بيانات الحكم :

(أ) إسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى فى القضية :

بيان إسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى قضية متعلقة بالأحوال الشخصية من بيانات الحكم الجوهرية . إغفال هذا البيان مؤداه البطلان المتعلق بالنظام العام . جواز الدفع بهذا البطلان فى كافة مراحل التقاضى وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يصححه إثبات طلبات النيابة فى الدعوى	١١	٨٠

(ب) النقص والخطأ فى البيانات :

لا يترتب بطلان الحكم على النقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم وفقا للمادة ٣٤٩ مرافعات إلا إذا كان من شأن هذا النقص أو الخطأ التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى	٥	٤٢

(د)

دعوى . دفوع . دفع مالا يجب

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ج) انقطاع سير الخصومة :		
زوال صفة المدعى بعد رفع الدعوى لايؤدى إلى عدم قبولها أثره انقطاع سير الخصومة مالم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم فيها ...	١٧	١٠٨
شروط قبول الدعوى :		
(ا) الصفة فى الدعوى :		
للنائب عن جهة الاستحقاق فى الوقف الخيرى مخاصمة ناظر الوقف ومطالبته بتقديم كشف حساب عن ريع الوقف والحكم له بهذه الصفة بما يخص جهة الاستحقاق فى الريع . لا يمنع من ذلك محاسبة وزارة الأوقاف النظار سنويا ، إذ أن ذلك نوع من الإشراف العام عليهم . ليس فى نصوص لائحة إجراءات ديوان الأوقاف ما يقصر حق محاسبة الناظر على الأوقاف... ...	١٧	١٠٨
(ب) الدفع بعدم جواز نظر الدعوى :		
المنع من إعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها شرطه أن تكون المسألة فى الدعويين واحدة و يشترط لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية تناقش فيها الطرفان فى الدعوى الأولى وتعد الأساس لما يدعيه أحدهما فى الدعوى الثانية	١٩	١٢٧
راجع (إثبات . استئناف . دفوع . دفع ما لا يجب . عمل) .		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
دفوع		
الدفوع الشكلية :		
الدفع ببطلان صحيفة الدعوى :		
١ — الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به دفع شكلى يجب إبداؤه قبل التعرض للموضوع و إلا سقط الحق فى التمسك به . البطلان الذى يلحق الصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العام	٥٤	٣٣٩
٢ — الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة هو فى حقيقته دفع شكلى يتضمن الاعتراض على شكل إجراءات الخصومة وكيفية توجيهها لا يعد دفعا بعدم القبول . البطلان فى هذه الحالة — على الرأى الذى يقول به — نسبي غير متعلق بالنظام العام . هذا الدفع يسقط الحق فى التمسك بعدم ابدائه قبل التحدث فى موضوع الدعوى . قبول محكمة أول درجة الدفع لا تستنفد به ولايتها فى نظر الموضوع . إلغاء الحكم بقبول الدفع من محكمة الاستئناف . وجوب إعادة القضية إلى محكمة أول درجة . عدم جواز التصدى . تصدى محكمة الاستئناف للموضوع يؤدى لبطلان حكمها . لا يزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعنين أمامها بطلب اعادة القضية إلى محكمة أول درجة ...	٥٤	٣٣٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ر)		
رســـــوم		
رسوم دمغة (راجع ضرائب).		
رسوم قضائية :		
" المعارضة فى تقديرها " :		
الرسم الذى يستأديه قلم الكتاب يتولد عن الطلب أو الخصومة التى استحق عليها فهو منها بمنزلة الفرع من الأصل . المنازعات تقوم فى شـــأنه بين قلم الكتاب و بين المسئول عن الرسم تعد منازعة مرتبطة بالطلب أو الدعوى التى استحق عليها الرسم . وجوب التزام هذه التبعية بين الرسم والدعوى عند الطعن فى الحكم الصادر فى المنازعة فى أمر تقـــدير الرسم . الطعن بالاستئناف فى هذا الحكم لا يكون ممتنعا إلا حيث يكون موضوع الطلب أو الدعوى غير قابل للطعن بهذا الطريق لا عبرة فى هذا الخصوص بقيمة المبلغ الوارد فى أمر التقدير	٣٢	٢١١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ش)		
شيك . شيوع		
شيك		
طبيعته :		
الشيك أداة وفاء يقوم فيه الورق مقام النقد ومن ثم وجب أن يكون مستحق الدفع لدى الاطلاع وهو بهذه المثابة لا يصلح أن يكون ورقة من أوراق المجاملة التي تقوم بوظيفة الائتمان	٢٤	١٥٨
راجع (أوراق تجارية) .		
شيوع		
راجع (اختصاص . بيع . قسمة) .		
(ص)		
صورية		
(ا) الطعن بالصورية :		
١ — الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفى حدود تلك المصلحة مثال	٣٣	٢١٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ب) الصورية المطلقة :		
حكم إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية المطلقة بالبينة. حسمه النزاع على وسيلة الاثبات بعد أن تجادل بشأنها الطرفان . قضاء يحــوز حجية الأمر المقضى فى هــذا الخصوص. لا محل للعدول عن هذا الشق القطعى من الحكم. إطراح المحكمة حكم الاحالة إلى التحقيق مخالف لحجية الأمر المقضى...	٤٢	٢٧٩

(ض)

ضرائب

ضريبة الأرباح التجارية والصناعية :

(أ) الأرباح التى تسرى عليها الضريبة :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
١ — لا يجوز تحميل حساب الأرباح والخسائر ما تستقطعه المؤسسة من أرباحها لتغذى به حساب المكافآت وتعويضات المستخدمين والعمال إلا إذا كان هذا الحساب مستقلا لا يكفى لقيام هذا الاستقلال ظهور حساب خاص للمكافآت والتعويضات فى جانب "الخصوم" بالميزانية		
اعتبر القانون ٨٦ لسنة ١٩٥٦ فى حكم التكاليف الواجب خصمها من الأرباح، المبالغ المستقطعة لحساب صناديق التوفير أو الادخار أو المعاش أو غير ذلك من الأنظمة بشرط أن يكون لهذه الأنظمة لائحة أو شروط خاصة منصوص فيها على أن ما تؤديه المنشآت لهذا النظام يقابل التزامها بمكافآت نهاية الخدمة وأن تكون أموال هذا النظام منفصلة ومستقلة عن أموال المنشأة ومستثمرة لحسابه الخاص...	٢٥	١٦٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
" ضريبة " الدمغة :		
(ا) رسم الدمغة على الأوراق والقراطيس المالية :		
١ — تقدير الرسم :		
رسم الدمغة واحـــد فى الألف من قيمة هذه الأوراق إذا كانت مقيدة فى البورصـة أو اثنين فى الألف من قيمتها الأساسية إذا لم تكن مقيدة أو كانت مقيدة ورأت مصلحة الضرائب ان العمليات التى تمت بشأنها فى البورصة من القلة بحيث لايصح اتخاذ متوسط الأسعار الاسمية قياسا صحيحا لقيمتها الحقيقية...	٩	٦٣
٢ — الواقعة المنشئة للضريبة :		
تستحق ضريبة الدمغة على الأوراق والقراطيس المـالية فى أول كل عام متى كانت الواقعة المنشئة للضريبة قد تمت واكتملت عناصرها قبل العمل بالقانون الجديد فانها تبقى محكومة بالقانون الذى تمت فى ظله	٩	٦٣
(ب) رسم الدمغة على استهلاك التيار الكهربائى :		
١ — مناط فرضه :		
يفرض رسم الدمغة على مجرد استهلاك التيار الكهربائى للاضاءة أيا كان المكان الذى يجرى فيـه الاستهلاك والغرض الذى من أجله تتم هذه الإضاءة	١٢	٨٤

(ع)

عقد . عمل

عقـــد

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٤ — إذا كانت عبارات المخالصة صريحة قاطعة فى عدم المطالبة بأى حق مترتب على الفصل من الخدمة مهما كان السبب فلا يجوز الانحراف عن المعنى الظاهر لتلك العبارات بدعوى أنه لا يستدل منها على التنازل عن التعويض عن الفصل...	٣٨	٢٤٦
٥ — إذا كان هناك محل لتفسير العقد يجب البحث عن النية المشتركة للتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ. الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل وما ينبغى توافره من امانة وثقة وفقا للعرف الجارى فى المعاملات مثال	١ع١	١٣
(ب) تكييف العقد :		
١ — ترخيص مصلحة الجمارك بتشغيل معمل بشروط معينة تتضمن جميعها التزامات على المرخص له وحده ليس فى حقيقته عقدا بالمعنى القانونى وإنما هو قرار إدارى	٣ع١	٢٦
٢ — استخلاص نية المتعاقدين فى العقد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع . احتفاظ البائع لنفسه بحق الانتفاع مدة حياته فى البيع بغير وارث . النص فى العقد على حق المشترى فى رفع دعوى صحة التعاقد فى حالة تأخير البائع فى تحرير عقد البيع النهائى استخلاص الحكم انتفاء مظنة إضافة التمليك إلى ما بعد موت البائع لا مخالفة فى ذلك للقانون	١٩	١٢٧
٣ — متى انتهى الحكم إلى أن العقد تصرف منجز وأنه لو صح أن ثمنا لم يدفع فالعقد لا يعدو أن يكون هبة منجزة فإن ذلك صحيح فى القانون	١٩	١٢٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — لا يكون التصرف الصـادر قبل تسجيل قرار توقيع الحجر على المتصرف للسفه أو الغفـلة باطلا إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ . صدور التصرف قبل تسجيل قرار الحجر . عدم المنازعة فى ذلك . لا جدوى من المنازعة فى صحة التاريخ الذى يحمله التصرف ما دام أنه لا نزاع فى أسبقيته على تاريخ تسجيل قرار الحجر مجرد . ثبوت تحرير عقد التصرف فى الفترة ما بين تاريخ تقديم طلب الحجر وصدور القرار بتوقيعه لا يكفى بذاته لترتب البطلان وجوب إثبات أن التصرف كان نتيجة استغلال أو تواطؤ..	٤١	٢٦٨

عمل

(أ) عناصر العقد :

تقرير الحكم أن الفارق بين عقدى العمل والمقاولة هو وجود حق الإدارة والإشراف فى العقد الأول وانعدامه فى العقد الثانى وأن وكيل الطاعن استغنى عن خدمات المطعون عليهما لا يكشف بذاته عن حقيقة العلاقة بين الطاعن والمطعون عليهما وأنها علاقة عمل استكملت عناصرها القانونية قصور	٥١	٣٢٤

(ب) آثار العقد :

١ — المنحة :

متى أولت هيئـة التحكيم عبـارات عقد الصلح المبرم بين الطرفين بأنها تنطوى على إقرار من صاحب العمل بحق المستخدمين والعمال فى "المنحة" على أن يكون تقديرها مرتبطا بحالة صاحب العمل المـالية و بنت على ذلك تقديرها للمنحة فإنها لا تكون قد خالفت عبارات العقد أو انحرفت عن مدلول عباراته ولا وجه للتحدى بأنه يشترط فى المنحة أن تكون ثابتة المقدار لأن هذا الثبات إنمـا يشترط توافره عند ما يكون مصـدر المنحة العرف الذى جرى بإعطائها لا الاتفاق	١٤١	١٣

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(ق)

قاضى الأمور المستعجلة . قانون

قرار إدارى . قسمة

قاضى الأمور المستعجلة

قانون

رقم الصفحة	رقم القاعدة	
		(ج) تسبيب القرار الادارى : "رقابة المحاكم" :
٣٥٠	٥٥	عدم التزام جهة الادارة بتسبيب قراراتها الإدارية إلا حيث يلزمها القانون بذلك. القرار غير المسبب يحمل القرينة على صحة سببه. على من يدعى عكس ذلك إقامة الدليل على مدعاه. متى ذكرت جهة الادارة أسباب قرارها فإنها تخضع لتقدير القضاء ورقابته لتبيان مدى صحتها من الوجهة الواقعية ومدى مطابقتها للقانون. تعويل الحكم على ما قررته جهة الإدارة عن سبب الفصل من أنه هو عدم مسايرة الموظف للعهد الجديد مع إنكار الموظف ذلك ومغايرته للسبب الذى ذكرته جهة الادارة أمام محكمة أول درجة. قصور ... ...

قسمة

دعوى القسمة :

رقم الصفحة	رقم القاعدة	
١٠٤	١٦	اختصاص محكمة المواد الجزئية الاستثنائى فى دعاوى القسمة قاصر على المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص. أما غير ذلك من المنازعات فلا تختص به إلا إذا كان يدخل فى اختصاصها العادى بحسب قيمة الدعوى. تحديد طبيعة الشيوع فى السلم المشترك عاديا كان أم إجباريا وتحديد نطاق الصلح المعقود بشأنه، نزاع لا يتعلق بتكوين الحصص. يخرج من اختصاص القاضى الجزئى متى كانت قيمته تجاوز نصاب اختصاصه العادى...

راجع (وقف).

(م)

محكمة الموضوع . مخاصمة القضاة . مرافق عامة مسئولية . معارضة . مؤلف . موظفون

محكمة الموضوع

سلطة محكمة الموضوع :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٥ — استخلاص محكمة الموضوع قيام الوكالة الضمنية من وقائع ثابتة بمستندات الدعوى والقرائن وظروف الأحوال استخلاصا سائغا . المجادلة فى قيام تلك الوكالة جدل موضوعى لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض	٣٦	٢٢٨
٦ — قاضى الموضوع غير ملزم بمناقشة كل قرينة لإثبات عدم كفايتها . القرائن المؤثرة فى الدعوى . وجوب اشتمال الحكم على إيرادها وتناولها بالبحث والتقدير . إيراد الحكم بعض هذه القرائن والاكتفاء بالرد عليها بأسباب مجملة لا تدل على بحث المحكمة لها والفصل فيها . قصور مبطل للحكم	٤١	٢٦٨
٧ — ندب خبير فى الدعوى من الرخص المخولة لقاضى الموضوع . له وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء بغير معقب متى كان تقديره قائما على أسباب تبرره	٤٣	٢٨٥

راجع : (ارتفاق . عقد . مؤلف)

مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة

(ا) أحوال المخاصمة :

سكوت نصوص قانون المرافعات الملغى عن النص على أعضاء النيابة فى المواد ٦٥٤ — ٦٦٧ منه الخاصة بأحوال مخاصمة القضاة وشروطها وإجراءاتها . انطباق أحكامها مع ذلك على مخاصمة أعضاء النيابة . عدم جواز مقاضاتهم عن الضرر الذى يسببونه للغير لدى قيامهم بأعمال وظيفتهم إلا بطريق المخاصمة . الحكمة التى توخاها المشرع من وضع نظام المخاصمة وهى توفر الضمانات للقاضى فى عمله تتحقق كذلك بالنسبة لأعضاء النيابة التى تعتبر هيئة مكملة للقضاء .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
نص المـادة ٧٩٧ من قانون المرافعات القائم يسوى بين القضاة وأعضاء النيابة فى شأن المخاصمة وبذلك قنن ما كان مقدرا من قبل بغير نص صريح . رتب الشارع فى الفقرة الأخيرة من هذه المـادة مسئولية الإدارة عما يحكم به من التضمينات على القاضى أو عضو النيابة فى دعوى المخاصمة	٥٦	٣٦٠

(ب) طبيعة دعوى المخاصمة :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
دعوى المخاصمة دعوى تعويض ومن آثارها فى القانون القائم بطلان تصرف القاضى وعضو النيابة المخاصم . يستوى توجيهها إلى عضو النيابة باسمه أو بوظيفته أو إلى النائب العام بوصفه الجهة الرئيسية له . عدم جواز مقاضاة القاضى أو عضو النيابة فى الأحوال المبينة فى القانون إلا بطريق رفع دعوى المخاصمة التى نظم القانون إجراءات رفعها . عدم سلوك ذلك الطريق يؤدى إلى عدم قبول الدعوى	٥٦	٣٦٠

مرافق عامة

مؤسسات عامة :

" إدارة النقل العـام "

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
إدارة النقل العام بمدينة الاسكندرية تباشر مرفقا عاما من مرافق الدولة ولها شخصية معنوية مستقلة . اعتبارها من أشخاص القانون العام	٣٨	٢٤٦

راجع (نقض) .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
# مسئولية		
الإعفاء من المسئولية :		
اجازت المادة ٢/٢١٧ مدنى الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ماينشأ من غش أو من خطئه الجسيم . الاتفاق فى سند الشحن على إعفاء مصلحة السكك الحديدية من المسئولية عن الأضرار التى تلحق بالبضائع صحيح طالما أن تلك الأضرار لم تنشأ عن غش أو خطأ جسيم من جانبها	٥٨	٣٧٣
راجع (تعويض . موظفون . نقل) .		
# معارضة		
معارضة فى أمر أداء : راجع (أمر أداء) .		
معارضة فى أمر تقدير رسوم قضائية : راجع . (رسوم قضائية) :		

رقم القاعدة | رقم الصفحة

مؤلف

حق المؤلف :

(أ) مناطه :

تقدير المشاركة الذهنية فى التأليف من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى كان حكمه مبنيا على أسباب سائغة. مثال : نفى الحكم اشتراك الطاعن فى تأليف الكتاب استنادا إلى الأدلة التى تقدم بها إنما هى تعليقات لا تجاوز استبدال كلمة بأخرى وهى فى مجموعها لا تدل على مشاركة ذهنية وتبادل فى الرأى جاء الكتاب نتيجته فإن هذا الذى أورده الحكم يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ٤ ٣٤

(ب) الحق فى الاستغلال :

عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن له حقا ماليا فى استغلال الكتاب مستقلا عن حقه فيه كمؤلف فليس له أن يعيب على الحكم المطعون فيه إغفاله التحدث عن حقه فى استغلال الكتاب باعتباره حقا قائما بذاته ٤ ٣٤

موظفون

(أ) الموظف الدائم والموظف المؤقت :

مناط التفرقة بين الموظف الدائم والموظف المؤقت هو دائمية الوظيفة أو عدم دائميتها فى الميزانية .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الموظفون المعينون بعقود الذين لا يجرى على رواتبهم حكم الاستقطاع للمعاش هم الشاغلون لوظائف دائمة . أما الموظفون المؤقتون فهم الذين يعينون فى وظائف مؤقتة سواء أكان تعيينهم بعقد أو بغير عقد	٣١	٢٠٥
(ب) سن التقاعد :		
يتقاعد الموظفون المعينون فى وظائف مؤقتة فى سن الخامسة والستين أما ما عداهم من الموظفين فإنهم يتقاعدون فى سن الستين	٣١	٢٠٥
(ج) الفصل بغير الطريق التأديبى :		
القرار الصادر بفصل موظف فصلا إداريا يجب — كأى قرار إدارى آخر — أن يقوم على سبب يبرره قانونا . السبب المسوغ للفصل : عدم صلاحية الموظف للعمل أو أن تعلق به شوائب أو شبهات قوية تمس كرامة الوظيفة أو النزاهة أو حسن السمعة . الموظف غير الصالح للعمل هو الغير قادر على أدائه أو القادر غير المنتج أو القادر المنتج الذى لا يلائمه العهد الجديد ...	٥٥	٣٥٠

يراجع (تعويض . قرار إدارى) .

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(ن)

نقض . نقل

—

نقض

إجراءات الطعن :

(ا) التقرير بالطعن .

مفاد نص المادة ١/١٤و٣ المعدلة من قانون المرافعات على تسليم صحيفة الدعوى والطعن وصور الأحكام فيما يتعلق بالأشخاص العامة إلى إدارة قضايا الحكومة أنها تنوب عن الأشخاص العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا أمام المحاكم . تقرير محامى قلم قضايا الحكومة بالطعن بالنقض نيابة عن عضو مجلس الإدارة المنتدب لإدارة النقل العام بمدينة الاسكندرية وهى من أشخاص القانون العام يكون صحيحا ٣٨ ٢٤٦

(ب) التوكيل بالطعن :

توكيل محامى بنك بالتقرير بالطعن بالنقض . صدور التوكيل من رئيس مجلس الادارة الذى يمثل البنك قانونا . تغير رئيس مجلس الإدارة فى مرحلة لاحقة لصدور التوكيل لا أثر له على صحة التوكيل ولا يوجب إصدار توكيل آخر من رئيس مجلس الادارة الجديد للتقرير بالطعن ٥ ٤٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — استخلاص الحكم قيام رابطة تعاقدية جديدة مباشرة بين الشاحن وأمين النقل الثانى خالية من أى قيـــد على تسليم البضاعة قبل وفاء المرسل إليه بباقى الثمن . نفى المسئوليـة عن أمين النقل الأول والثانى فى هذه الحالة . لا مخالفة فيه للقانون...	٨	٥٨

(هـ)

هبـــه

نطاقهـا "حق الواهب فى تغيير الهبة" :

اشتراط الواهب الحق فى تحديد الغرض الذى ينفق فيـــه ثلث إيراد السينما المنشأة بمال الهبة . عدم ورود قيد على هذا الحق خروج هذا الإيراد عن نطاق الأموال المخصصة لأغراض الجمعية الموهوب لها القائمـة بإدارة السينما . استعمال المطعون عليه — الذى آل إليه حق الواهب — لهذا الحق ليس مخالفا لقـانون تأسيس الجمعية . عدم خضوع هذا الإيراد للرقابة المفروضة على الجمعيات والمؤسسات الاجتماعية قانونا	٤٠	٢٥٩

(و)

وقف . وكالة

وقف

(ا) الاستحقاق فى الوقف "شرط الواقف" :

١ — شرط الواقف مرتبا شهريا مؤقتا بحياة المشروط له يعد استحقاقا فى غلة الوقف لا يفترق عن حقوق أصحاب السهام...	٢٨	١٨٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(د) استبدال الوقف :		
لا يتم استبدال الوقف بالاذن به . لاينتج الاستبدال آثاره القانونية إلا إذا أوقعت المحكمة صيغة البدل . لا يغير من هذه القاعدة ان يكون عدم الايقاع مرجعه إلغاء نظام الوقف على غير الخيرات وخروج الأمر من اختصاص المحكمة الشرعية... ...	٦	٤٩
(هـ) محاسبة ناظر الوقف الخيرى :		
للنائب عن جهة الاستحقاق فى الوقف الخيرى . مخاصمة ناظر الوقف ومطالبته بتقديم كشف حساب عن ريع الوقف والحكم له بهذه الصفة بما يخص جهة الاستحقاق فى الريع . لا يمنع من ذلك محاسبة وزارة الأوقاف النظار سنويا — اذ ان ذلك نوع من الاشراف العام عليهم. ليس فى نصوص لائحة اجراءات ديوان الأوقاف ما يقصر حق محاسبة الناظر على وزارة الأوقاف...	١٧	١٠٨
وكالة		
أركان الوكالة :		
صدور التوكيل من رئيس مجلس الإدارة الذى يمثل البنك قانونا إلى محامى البنك بالتقرير بالطعن بالنقض . تغير رئيس مجلس الإدارة فى مرحلة لاحقة لصدور التوكيل لا أثر له على صحة التوكيل ولا يوجب إصدار توكيل آخر من رئيس مجلس الإدارة الجديد للتقرير بالطعن	٥	٤٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
آثار الوكالة :		
التزامات الموكل :		
يلتزم الموكل ـ وفقا للمادة ٥٢٨ مدنى قديم ـ بأن يؤدى لوكيله ما أنفقه من المصروفات المقبولة قانونا أيا كانت نتيجة العمل إذا لم يحصل من الوكيل تقصير فيه . التزام الموكل بما تحمله الوكيل فعلا من ماله فى سبيل الوفاء عنه بالتزام مالى	٣٧	٢٣٨
وكالة ضمنية : راجع (إثبات) .		

ملحوظة :

(١) ورد بالسطر ١٧ من الصفحة ٤٢ عبارة " دعوى استرداد ما دفع بغير حق . موضوعها غير قابل للتجزئة والحكم الصادر فيها قابل للتجزئة " . وصحتها : "دعوى استرداد ما دفع بغير حق موضوعها قابل للتجزئة ، والحكم الصادر فيها قابل للتجزئة " .

(٢) سقط سهوا فى الطبع :

(ا) كلمة " غير "فى السطر التاسع ص١٨٧ فجاءت العبارة" الغاء الوقف على الخيرات " وصحتها إجراء الوقف على غير الخيرات

(ب) وكلمة "باطلا " فى نهاية السطر ١٥ ص ٢٦٨

(جـ) وتكررت كلمتى "العجز الادارى" بنهاية السطر ٢١ ص٢٩٤ وصحتها "هذه الأوامر" .

وثمت اخطاء مطبعية بيانها كالآتى :

الصفحة	السطر	الأصل	الصواب
٢١	١٤	١١٦	١٤٦
٢٧	٢ بالهامش	ايجاب	إيجـار
٣٥	١٤	تقوم	تقـــدم
١٠٨	٢٠	من	بعـــد
١٧٨	١٦	اعتبار ١٩٤٧	إعتبار سنة ١٩٤٧ — ١٩٤٨
١٩٦	١٣	واجب	واجبه
٣١٣	١٦	على	مع
٣١٤	٨	على	مع

مذكرة

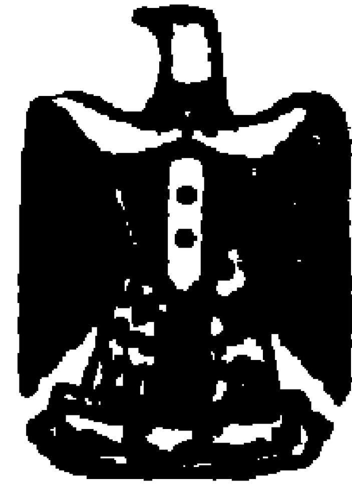
مذكرة

مذكرة

تم طبع هـــذا العدد بالهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية فرع دار القضاء العالى
فى يوم السبت ١٦ يونيه سنة ١٩٦٢ (١٣ من المحرم ســـنه ١٣٨) هـ

محمد الفاتح عمر
عضو مجلس الإدارة المنتدب

(مطبعة دار القضاء العالى ٨٥٨/٦١/٣٥٣٧)



الجمهورية العربية المتحدة

محكمة النقض

المكتب الفنى

مجموعة

الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية

السنة الثالثة عشرة

العدد الثانى : من ابريل إلى يوليه سنة ١٩٦٢

القاهرة
مطبعة دار القضاء العالى الفرعية
١٩٦٢

القسم الأول

الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية

١ – العدول عن مبدأ سابق (*)

جلسة ١٠ من أبريل سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / محمد عبد الرحمن يوسف نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد زكى كامل ، ومحمد زعفرانى سالم ، وعبد السلام بلبع ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد أحمد الشامى ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد اللطيف مرسى .

(٢)

الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٢٦ القضائية :

نقض . " إجراءات الطعن " . " إيداع صور الأحكام والمستندات " .

سوى الشارع ما بين الصورة المطابقة للأصل والصورة المعلنة من الحكم المطعون فيه التى توجب المادة ٣/٤٢٩ مرافعات والمادة السابعة ق ٥٧ سنة ١٩٥٩ إيداعها عند التقرير بالطعن بالنقض اعتبارا بأن كليهما يتوافر به الاطمئنان وهو ما يتحقق سواء فى الصورة المعلنة من قلم الكتاب أو من غير الخصوم متى اطمأنت المحكمة إلى مطابقتها للأصل .

سوى الشارع فى المادة ٣/٤٢٩ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٤٠١ سنة ١٩٥٥ والمادة السابعة من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ما بين الصورة المطابقة للأصل والصورة المعلنة من الحكم المطعون فيه الواجب إيداعها عند التقرير بالطعن بالنقض باعتبار أن كليهما يتوفر به ماهدف الشارع إليه من الاطمئنان إلى مطابقة الصورة للأصل وهو ما يتحقق سواء فى الصورة المعلنة من قلم الكتاب أو من غير الخصوم متى اطمأنت المحكمة إلى مطابقتها للأصل ، ذلك أن الشارع –

(*) كانت دوائر فحص الطعون بمحكمة النقض قد رفضت الطعون رقم ٥١ سنة ٢٣ و ١١٣ سنة ٢٣ و ٤٠١ سنة ٢٤ ق لإيداع الطاعنين صور الأحكام المطعون فيها المعلنة إليهم من أقلام الكتاب أو من غير الخصوم .

فى المـادتين سالفتى الذكر — لم يخصص الصورة المعلنة بأى خصص يتعلق بشخص من قام بإعلانها(*) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر و بعد المرافعة والمداولة .

حيث إن دوائر الفحص بهذه المحكمة أصدرت أحكامها برفض الطعون ٥١ سنة ٢٣ ق ، ٤٠١ سنة ٢٤ ق ، ١١٣ سنة ٢٣ ق استنادا إلى أن الطاعنين قد اقتصروا فى تلك الطعون على تقـديم صور الأحكام المعلنة إليهم من أقلام الكتاب أو المعلنة إليهم من غير خصومهم . وعللت رفضها بمخالفة ذلك لنص المـادة ٣/٤٢٩ مرافعات المعدلة بالقانون ٤٠١ سنة ١٩٥٥ لأن هـذه الصور ليست مستخرجة من أقلام الكتاب وليست معلنة إلى الطاعنين من خصومهم وهى التى يصح فى القانون أن يحاج أحد الخصمين الآخر بها وبالتالى يصح أن تعتبر مطابقة للأصل فى حكم المـادة المشار إليها .

وحيث إن دائرة المواد المدنية والتجارية رأت بجلسة ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٦١ طرح هذه المسألة القانونية المتعلقة بشكل الطعن على الهيئة العـامة للمواد المدنية والتجارية للنظر فى العدول عن المبـدأ الذى أخذت به دوائر الفحص وذلك بالتطبيق لحكم المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ .

(*) راجـــع نقض ١٩٥١/٤/١٩ فى الطعن ١١٦ س ١٩ ق ونقض ١٩٥٣/٣/١٩ فى الطعن ٢٣٨ سنة ٢٠ ق ونقض ١٩٥٢/٣/١٠ فى الطعن رقم ٢ س ٢١ ق ونقض ١٩٥٥/١/١٣ فى الطعن ٢٤٢ سنة ٢١ ق " صورة الحكم المعلنة تعتبر فى حكم الصورة المطابقة للأصل بشرط أن تكون هذه الصورة مطابقة لأصل الحكم وموجبه للاطمئنان إليها بحيث إذا ثبت نقصها أو عدم مطابقتها فلا يعول عليها .

وراجع نقض ١٩٥٧/١٠/٢٤ مجموعة المكتب الفنى س ٨ رقم ٧٨ " جواز قيام الطاعن فى الميعاد بإيداع صورة معلنة من الحكم المطعون فيه وصورة تنفيذية من الحكم الابتدائى ثم العودة إلى سحبهما بعد الميعاد و إيداع صورة طبق الأصل لكل منهما " . إيداع الصورتين طبق الأصل ينسحب أثره إلى وقت تقديم الصورتين المسحوبتين اللتين لم يثر أى اعتراض على صحتهما ومطابقتهما للأصل " . وراجع نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة المكتب الفنى س ٩ رقم ٣٠ " تقـديم الطاعن الصورة المعلنة له من الحكم المطعون فيـه . كفاية ذلك مهما حوت هـــذه الصورة من أوجه البطلان " .

وحيث إن وجهة نظر الطاعنة تحصل فى أن تقديم صورة الحكم المطعون فيه المطابقة للأصل أو المعلنة هو من قبيل تقديم المستندات المؤيدة للطعن والقصد منه هو توفير العناصر اللازمة للفصل فى الطعن . وأن صورة الحكم المعلنة من قلم الكتاب هى ورقة رسمية تعتبر فى حكم الصورة المطابقة للأصل أو الصورة المعلنة التى قصدها القانون فى المادتين ٣/٤٢٩ مرافعات، و٧ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ — ذلك لأن علة الالتزام بتقديم هذه الصورة هو أن يكون لدى محكمة النقض صورة من الحكم المطعون فيه يمكن الاطمئنان إليها . وهو ما يتوفر فى الصورة المعلنة من قلم الكتاب — وفضلا عن ذلك فإن أقلام الكتاب عندما تقوم باعلان الأحكام فهى تفعل ذلك بتكليف من القانون لتحصيل الرسوم أو بتكليف من مصالح الدولة ونيابة عنها . بل إن بعض القوانين الخاصة قد اعتبر الصورة المعلنة من قلم الكتاب بمثابة صورة رسمية معلنة من الخصم وتجرى بها مواعيد الطعن فى قرارات هيئات التحكيم (م ٢٠٣ من قانون العمل الموحد رقم ٩١ سنة ١٩٥٩) واتهمت الطاعنة إلى أنه من الاغراق فى الشكلية تحتيم تقديم صورة الحكم المعلنة إلى الطاعن من خصمه — وأن الصورة المعلنة من قلم الكتاب أو من غير المتخاصمين مطابقة فى حقيقتها للأصل مما يمكن معه التعويل عليها والاطمئنان إليها .

وحيث إن وجهة نظر المطعون عليها تحصل فى أن الشارع المصرى قد وضع نظام الطعن بالنقض على نسق النظام الفرنسى الذى كان يوجب على الطاعن تقديم صورة الحكم التى أعلنت له من خصمه أو صورة رسمية مطابقة لأصله (المادة الرابعة من لائحة ١٧٣٨) وأن قضاء النقض إنما حدد الصورة المعلنة التى تقوم مقام الصورة المطابقة للأصل بأنها صورة الحكم المعلنة من خصم إلى خصمه والتى ينفتح ميعاد الطعن بإعلانها . وإن إعلان الحكم الحاصل من قلم الكتاب لا ينفتح به ميعاد طعن لأحد الأخصام (نقض ١٩٥٧/١/٢٤) وطلبت المطعون عليها انتهاج أحكام دوائر فحص الطعون .

وحيث إن النيابة العامة أبدت رأيها فى مذكرتها بأن إيداع الصورة المعلنة من قلم الكتاب من الحكم المطعون فيه تعتبر إيداعا للصورة المطابقة للأصل فى حكم المادة ٣/٤٢٩ مرافعات بصرف النظر عن إعلانها . وصممت النيابة بالجلسة على وجهة نظرها .

وحيث إنه لما كان يبين من نص المادة ٣/٤٢٩ مرافعات بعد تعديلها بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ والمادة السابعة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ أن الشارع لم يخصص الصورة المعلنة بأى مخصص يتعلق بشخص من قام بإعلانها أو من أعلنت إليه وكان الشارع قد سوى ما بين الصورة المطابقة للأصل والصورة المعلنة من الحكم المطعون فيه اعتبارا بأن كليهما يتوفر به الاطمئنان وهو ما يتحقق فى الصورة المعلنة من قلم الكتاب — وفى كل صورة أخرى معلنة متى اطمأنت المحكمة إلى مطابقتها للأصل — لما كان ذلك فإن تقديم الشركة الطاعنة الصورة المعلنة إليها من قلم الكتاب يكفى لاستيفاء هذا الإجراء كما تقتضيه المادتان ٢/٤٢٩ مرافعات و ٧ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ — وترى هذه الهيئة لذلك العدول عما قررته دوائر الفحص على خلاف هذا النظر .

طلبات رجال القضاء

جلسة ٢٨ من ابريل سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/ محمد عبد الرحمن يوسف نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد زكى كامل ، ومحمد زعفرانى سالم ، وعبد السلام بلبع ، ومحمود القاضى ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد الحميد السكرى .

(٣)

الطلبات رقم ٢١ سنة ٢٨ و ٤٨ سنة ٢٨ و ١ سنة ٢٩ ق "رجال القضاء" :

(أ) أهلية(*) . "ترقية" . مجلس القضاء الأعلى .

وجود تقرير واحد للطالب بدرجة فوق المتوسط لا يكفى لتوافر الأهليـــة اللازمة للترقية طالما أن مجلس القضاء الأعلى لم ينتهج بالنسبة لزملائه الذين رقوا بمقتضى القرار المطعون فيه معيارا آخر لتقرير أهليتهم للترقية بأقل من تقريرين سابقين ومتتاليين بدرجة "فوق المتوسط" .

(ب) تفتيش قضائى . "ايداع تقرير لاحق لصدور الحركة القضائية" . أثره .

متى كان تقرير التفتيش القضائى يدل على حالة ثابتة تتعلق بأهلية الطالب وقت عمله فى فترة سابقة على صدور القرار المطعون فيه فان ايداع هذا التقرير فى تاريخ لاحق للقرار المذكور لا أثر له . اعتباره حاصلا فى الفترة التى انصب عليها و بالتالى ينسحب اليها .

(*) راجع نقض ١٩٦١/١١/٢٥ (الهيئة العامة للمواد المدنيـــة) فى الطلب رقم ٤٤ سنة ٢٨ ق "لم يورد القانون تعريفا لدرجة الأهلية . للجهات المختصة باجراء الحركة القضائية أن تضع قواعد التقدير تلتزمها بصفة مطلقة بين القضاة جميعا" ونقض ١٩٦١/٣/٢٥ (هيئة عامة) فى الطلب رقم ١٩ سنة ٢٨ ق "درجة الأهلية لا تقدر بعنصر الكفاءة الفنية وحده بل بجميع العناصر الأخرى الواجب توافرها فى تحقيق الأهلية ودرجاتها" .

١ — وجود تقرير واحد للطالب بدرجة " فوق المتوسط " وقت صدور القرار المطعون فيه لا يكفى لمنحه الأهلية اللازمة للترقية اسوة بزملائه الذين رقوا بمقتضى هذا القرار طالما أنه لم يثبت أن مجلس القضاء الأعلى قد انتهج بالنسبة لهم معيارا آخر لتقرير أهليتهم للترقية بأقل من تقريرين سابقين ومتتاليين بدرجة فوق المتوسط " .

٢ — متى كان تقرير التفتيش القضائى — المودع ملف الطالب — يدل على حالة ثابتة تتعلق بأهليته وقت عمـله فى فترة سابقة على صدور القرار المطعون فيه فان ايداع ذلك التقرير فى تاريخ لاحق للقرار المذكور لا أثر له فى استظهار هذه الحالة فى الفترة التى انصب عليها باعتباره حاصلا فيها ومنسحبا اليهـا(*) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعـد المرافعة والمداولة .

من حيث إن المحكمة ترى ضم الطلبين رقمى ٤٨ سنة ٢٨ ق ، ١ سنة ٢٩ ق رجال قضاء إلى الطلب رقم ٢١ سنة ٢٨ ق رجال قضاء ليصدر فيها جميعها حكم واحد للارتباط .

وحيث إن الطلبات الثلاثة قد استوفت أوضاعها الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الطلبات الثلاثة وسائر الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٥٨/٥/١٧ تقدم الطالب الى قلم كتاب هذه المحكمة يطعن فى القرار الجمهورى الصادر فى ١٩٥٨/٤/٢٣ والمنشور فى ١٩٥٨/٤/٢٤ بتعيينات وتنقلات قضائية لتضمنه ترقية عشرة من زملائه التالين له فى الأقدمية الى درجة وكيل محكمة دون أن يشمله بهذه الترقية ، وقيد الطلب برقم ٢١ سنة ٢٨ق رجال قضاء .

(*) راجع نقض ١٩٦٠/٢/٢٧ (الهيئة العامة) فى الطلبين ١٧ و ٤٠ س ٢٨ ق .

وبنى الطالب طلبه على مخالفة القرار المطعون فيه للقانون إذ تخطاه فى الترقية إلى هذه الدرجة رغم توافر عناصر الأهلية له ، كما بناه على إساءة استعمال السلطة لعدم قيام الوزارة بالتفتيش على عمـــله فى السنتين السابقتين على القرار المطعون فيه ، مما ترتب عليه إغفال ترقيته به . وطلب إلغاء القرار الجمهورى السالف الذكر فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة أوما يعادلها والحكم باستحقاقه للترقية إليها اعتبارا من تاريخ صدور القرار الجمهورى المذكور فى ١٩٥٨/٤/٢٣ ، على أن تكون أقدميته قبل الأستاذ ... ... وردت وزارة العدل على هذا الطلب بقولها إن الطالب لم يبلغ عند صدور القرار المطعون فيه درجة الأهلية التى بلغها زملاؤه الذين رقوا به إذلم يكن قد حصل على تقريرين متعاقبين بدرجة فوق المتوسط وفقا للقاعدة التى أخذ بها مجلس القضاء فى قراراته السابقة ، وعقب الطالب على ذلك قائلا إنه قد تم التفتيش على عمله فى يناير وفبراير سنة ١٩٥٨ أى فى فترة سابقة على صدور القرار المطعون فيه ، ونال بهذا التفتيش درجة فوق المتوسط ، فلا يؤثر على حقه بعد ذلك إيداع هذا التقرير فى ١٩٥٩/١/١٧ أى فى تاريخ لاحق على القرار المطعون فيه . وأضاف الطالب يقول إن الرأى لدى الوزارة وإن جرى على قياس الأهلية للترقية بتقريرين متتاليين بدرجة فوق المتوسط ، إلا أنها لم تثبت على هذا الرأى إذ رقت بالقرار الجمهورى الصادر فى ١٩٥٨/٩/١٥ زملاء له بتقرير واحد . وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها قالت فيها إن القرار المطعون فيه لم يخالف القانون ، ولا ينطوى على إساءة لاستعمال السلطة ، إذ لم يبلغ الطالب حين صدوره درجة الأهلية التى وصلها زملاؤه الذين تخطوه فى الترقية ، وهى استقرار حالته بدرجة فوق المتوسط فى التقريرين الأخيرين المتتاليين ، ولا محل للاعتداد بالتقرير الذى أودع بملف الطالب فى ١٩٥٩/١/١٧ ، إذ أن هــذا الإيداع اللاحق لا ينسحب أثره إلى القرار المطعون فيه ، لأن العبرة بمـا يوجد بملف الطالب من تقارير وقت صدور القرار المطعون فيه . وفى ١٩٥٨/١٠/١٣ تقدم الطالب بالطعن فى القرار الجمهورى الصادر فى ١٩٥٨/٩/١٥ طالبا إلغاؤه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية الى درجة وكيل محكمة أو ما يعادلها ، واستحقاقه للترقية إليها اعتبارا من تاريخ صدور القرار الجمهورى المطعون فيه ، على أن تكون أقدميته بعد الأستاذ ... ... وقبل الأستاذ ... ... ، وقيد الطلب برقم ٤٨ سنة ٤٨ق

رجال قضاء ، وقال الطالب إن الوزارة لم تشمله بالترقية فى القرار المطعون فيه ، ورقت زملاء تالين له فى الأقدمية يبلغ عددهم مائة وتسعة زميلا ، فخالفت بذلك القانون كما أساءت استعمال سلطتها إذ لم تجر التفتيش على عمله وأغفلت ترقيته . وردت الوزارة على هذا الطلب وعقب الطالب على ردها بما لا يخرج عما سبق ذكره بصدد تحصيل وقائع الطلب الأول ، فيما عدا ما أضافه الطالب من أن القول بأن الأهلية للترقية تقاس بتقريرين أخيرين متتاليين بدرجة فوق المتوسط — هذا القول لم تتبعه الوزارة بالقرار المطعون فيه بالذات ، إذ رقت بموجبه زملاء له بتقرير واحد بدرجة فوق المتوسط . وقدمت النيابة العامة مذكرة ضمنتها الرأى السابق لها إبداؤه بالطلب الأول ، وانتهت فيها إلى أن مقارنة أهلية الطالب بزملائه الذين رقوا بالقرار المطعون فيه أمر متروك لتقدير المحكمة . وتقدم الطالب فى ١٩٥٩/٣/٩ بالطعن فى القرار الجمهورى الصادر فى ١٩٥٩/٢/٢٢ ، وقيد طلبه برقم ١ سنة ٢٩ ق رجال قضاء ، وطلب إلغاؤه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها ، واستحقاقه للترقية إليها اعتبارا من تاريخ صدور القرار المطعون فيه ، على أن تكون أقدميته قبل الأستاذ ... ... ، ذلك أن القرار المذكور لم يشمله بالترقية ورقى بمقتضاه زملاء تالين له فى الأقدمية يبلغ عددهم ستة عشر زميلا ، مما يعد مخالفة للقانون و إساءة لاستعمال السلطة . ودفعت الوزارة بعدم اختصاص الهيئة بنظر هذا الطلب عملا بالمادة ٢٣ من مواد إصدار قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ لصدور القرار المطعون فيه خلال ثلاثة أيام من تاريخ العمل بقانون السلطة القضائية المشار إليه ، وفى الحدود الاستثنائية المقررة بالمادة ٢٣ السالفة الذكر ، وبالنسبة للموضوع قالت إن الطالب لم يكن قد بلغ وقت صدور القرار المطعون فيه الأهلية التى وصل إليها زملاؤه الذين تخطوه فى الترقية ، وطلبت الحكم بعدم اختصاص الهيئة بنظر الطلب واحتياطيا برفضه . وعقب الطالب على ذلك بقوله إن هذا الطلب يعد أثرا من آثار الطلب السابق ومكملا له مما تختص به الهيئة العامة لمحكمة النقض . وأن له حق الطعن فى قرار ١٩٥٩/٢/٢٢ بعد صدوره ، طالما أنه لم تتح له فرصة التظلم أمام مجلس القضاء الأعلى قبل صدوره ، ولم ينص على عدم القابلية للطعن فى القرارات التى تصدر فى حدود الاستثناء الوارد بالمادة ٢٣ السالفة الذكر . و بالنسبة للموضوع قال الطالب

إن كفايته عن عمله السابق على صـــدور القرار المطعون فيه قد قدرت فوق المتوسط بتقريرين الأول عن عمله فى يناير وفبراير سنة ١٩٥٨ والثانى عن عمله فى ديسمبر سنة ١٩٥٨ ويناير سنة ١٩٥٩ ، وأنه وإن تم إيداع هذين التقريرين بعد صدور القرار المطعون فيه ، إلا أن هذا الإيداع اللاحق لا يؤثر على حقه المترتب على حصوله على هــذه الدرجة عن مدة سابقة على صدور القرار المطعون فيه ، ممــا تتوافر معه عناصر الأهلية التى تسمح بترقيته أسوة بزملائه الذين تخطوه، وقد رقى بعض هؤلاء بتقرير واحد بدرجة فوق المتوسط رغم إيداع هذا التقرير بعد صدور القرار المطعون فيه ، وذلك لتعلقه بعملهم السابق على صدوره .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الملف الخاص بالطالب وما احتواه من تقارير وأوراق أنه قد أجرى التفتيش على عمله فى شهرى يناير وفبراير سنة ١٩٥٥ ، وقدرت كفايته بدرجة وسط ، وأودع التقرير ملفه الخاص فى ١٩٥٦/١/١٥ . كما أجرى التفتيش على عمــله فى شهرى مارس وابريل سنة ١٩٥٦ ، وقدرت كفايته بدرجة وسط ، وأودع التقرير ملفه الخاص فى ١٩٥٧/٦/١٩ . وأجرى التفتيش على عمله فى شهرى يناير وفبراير سنة ١٩٥٨ وأودع التقرير ملفه الخاص فى ١٩٥٩/١/١٧ حيث قدرت فيه كفايته بدرجة فوق المتوســـط . وأجرى التفتيش على عمله فى ديسمبر سنة ١٩٥٨ ويناير سنة ١٩٥٩ وقدرت كفايته بدرجة فوق المتوسط ، وأودع التقرير ملفه الخاص فى ١٩٥٩/٥/١٨ .

وحيث إنه بالنسبة للطلب الأول رقم ٢١ سنة ٢٨ ق رجال قضاء الذى ينعى فيه الطاعن على القــرار الجمهورى الصادر فى ١٩٥٨/٤/٢٣ تخطيه فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة أو ما يعادلها ، فإن الثابت على ماسبق ذكره ممــا يبين من الملف الخاص بالطالب أنه لم تكن له وقت صدور هـــذا القرار الأهلية التى تؤهله للترقية إلى هذه الدرجة إذ أن كفايته قدرت بدرجة وسط فقط فى التقارير المودعة بملف خدمته والتى كانت تحت نظر مجلس القضاء عند بحث الحركة التى صدر بها القرار المطعون فيه. ولا محل للاعتداد فى هذا الخصوص بالتقرير الذى أودع بالملف الخاص بالطالب فى ١٩٥٩/١/١٧ ، ذلك أنه وإن تعلقت أهليته بهذا التقرير وقت صدور القرار المطعون فيه بتاريخ ١٩٥٨/٤/٢٣ باعتباره منصبا على عمله فى يناير وفبراير سنة ١٩٥٨ السابق عليه ، إلا أن وجود تقرير

واحد للطالب بدرجة فوق المتوسط وقت صدور القرار المذكور لا يكفى لمنحه أهلية الترقية إلى درجة وكيل محكمة أو ما يعادلها أسوة بزملائه الذين رقوا إلى هذه الدرجة بمقتضى هذا القرار، طالما أنه لم يثبت أن مجلس القضاء الأعلى قد انتهج بالنسبة لهم معيارا آخر لتقدير أهليتهم للترقية بأقل من تقريرين سابقين ومتتاليين بدرجة فوق المتوسط ، وهو مالم يتحقق للطالب ، مما يتعين معه رفض هذا الطلب .

وحيث إنه على الطلب الثانى رقم ٤٨ سنة ٢٨ ق رجال قضاء الذى يأخذ فيه الطالب على القرار الجمهورى الصادر فى ١٩٥٨/٩/١٥ أنه لم يشمله بالترقية إلى درجة وكيل محكمة أو ما يعادلها ، ورقى إلى هذه الدرجة زملاء تالين له فى الأقدمية يبلغ عددهم مائة وتسعة زميلا ، فإنه وإن ثبت أنه لم يكن مودعا بالملف الخاص بالطالب وقت أن بحث مجلس القضاء الحركة التى صدر بها القرار الجمهورى المطعون فيه ثمة تقرير بدرجة فوق المتوسط ، إلا أنه أودع بعدها فى ١٩٥٩/١/١٧ تقرير قدرت فيه كفاية الطالب بهذه الدرجة عن عمله فى شهرى يناير وفبراير سنة ١٩٥٨ ، ولما كان هذا التقرير يدل على حالة ثابتة تتعلق بأهلية الطالب وقت عمله السابق على صدور القرار المطعون فيه ، فليس لايداعه اللاحق على هــذا القرار من أثر فى استظهار هذه الحالة فى الوقت الذى انصب عليها باعتباره حاصلا فيها ومنسحبا إليها . ولما كان الثابت من البيانات المستخرجة من السجلات الرسمية لزملاء الطالب التالين له فى الأقدمية أن عددا منهم قد رقى إلى درجة وكيل محكمة أو ما يعادلها بالقــرار الجمهورى المطعون فيه بالذات بتقرير واحد بدرجة فوق المتوسط ، لما كان ذلك فقد توافرت للطالب الترقية إلى الدرجة التى نالها هؤلاء الزملاء، طالما أنه لم يقدم الدليل ضده على قيام مسوغ يمنع من ترقيته إليها . ومن ثم يكون القرار المطعون فيه الصادر فى ١٩٥٨/٩/١٥ قد خالف القانون إذ لم يشمل الطالب بالترقية إلى درجة وكيل محكمة أو ما يعادلها أسوة بزملائه الذين رقوا إلى هذه الدرجة بموجب القرار المذكور ، مما يتعين معه إلغاؤه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى هذه الدرجة .

وحيث إنه بالنسبة للطلب الثالث رقم ١ سنة ٢٩ ق رجال قضاء الذى يطعن فيه الطالب على القرار الجمهورى الصادر فى ١٩٥٩/٢/٢٢ فانه يعــد أثرا

الطلب السابق الموجه إلى القـــرار الصادر فى ١٩٥٨/٩/١٥ والذى تختص هذه المحكمة بنظره ، الأمر الذى من شأنه أن يجعل الاختصاص معقودا لهـذه الهيئة بنظر هذا الطلب أيضا ، مما يتعين معه رفض الدفع بعدم اختصاص هذه الهيئة بنظره و باختصاصها . ولمـا كان قد قضى بإلغاء القرار الجمهورى السابق الصادر فى ١٩٥٨/٩/١٥ فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة أو ما يعادلها فإن القرار اللاحق الصادر فى ١٩٥٩/٢/٢٢ يكون متعين الإلغاء كذلك فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية ، وذلك باعتبار إلغاء القرار اللاحق نتيجة لازمة لإلغاء القرار السابق .

جلسة ٢٣ من يونيه سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / محمد عبد الرحمن يوسف نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: أحمد زكى كامل، ومحمد زعفرانى سالم، وعبد السلام بلبع، ومحمود القاضى، وأحمد زكى محمد، ومحمود توفيق اسماعيل، وأحمد أحمد الشامى، وأحمد شمس الدين على، ومحمد عبد الحميد السكرى، ومحمد عبد اللطيف مرسى.

(٤)

الطلب رقم ٢٦ سنة ٢٨ ق: "رجال القضاء":

ترقية. أهلية. "ضوابط تقدير الأهلية للترقية".

ما درجت عليه وزارة العدل من عدم ترقية وكيل النيابة إلى وظيفة أعلى قبل مضى سنة من تاريخ تعيينه وكيلا للنيابة هو من الضوابط المنظمة التى تجيزها الأصول العامة إذ تهدف إلى التحقق من توافر صلاحية من يرقى من وكلاء النيابة إلى وظيفة أعلى وفقا لما يبين من واقع أعمالهم وتقارير التفتيش المقدمة عنهم خلال هذه المدة.

متى كانت وزارة العدل قد درجت على عدم ترقية وكيل النيابة إلى وظيفة وكيل نيابة من الفئة الممتازة إذا لم يكن قد مضى على تعيينه وكيلا للنيابة مدة سنة، فإن ما سنته الوزارة فى هذا الشأن هو من الضوابط المنظمة التى تجيزها الأصول العامة إذ تهدف بذلك إلى التحقق من توافر الصلاحية فيمن يرقى من وكلاء النيابة إلى وظيفة أعلى وفقا لما يبين من واقع أعمالهم وتقارير التفتيش المقدمة عنهم خلال هذه المدة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن الطالب يقيم طلبه على أن القرار المطعون فيه إذ أغفل ترقيته إلى وكيل نيابة من الفئة الممتازة مع من رقوا من زملائه الذين يلونه فى الأقدمية

ولا يمتازون عنه فى الأهلية استنادا إلى أنه لم تمض سنة على تاريخ تعيينه وكيلا للنيابة نقلا من إدارة قضايا الحكومة يكون قد خالف القانون وجاء مشوبا بإساءة استعمال السلطة ذلك بأن هذا القيد الزمنى الذى كان المسوغ لدى الوزارة فى تخطيه فى الترقية لا سند له من القانون وأن صلاحيته للعمل قد تحققت من وقت تعيينه فقانون استقلال القضاء قد أجاز تعيين المحامين بإدارة قضايا الحكومة فى وظائف قضاة ووكلاء نيابة من الفئة الممتازة مباشرة ومن ثم فلا يحتج على الطالب بضرورة انقضاء فترة معينة طالما أنه كان من الجائز أن يحصل على هذه الدرجة دون أى قيد زمنى من بادىء الأمر هذا إلى أن الوزارة قد عدلت من اشتراطها انقضاء سنة على تعيينه فى وظيفة وكيل نيابة حتى يرقى إلى وظيفة أعلى إذ عينته قاضيا بالقرار الجمهورى الصادر فى ١٩٥٨/٩/١٥ ولم يكن قد انقضى على تعيينه وكيلا للنيابة سنة كاملة . وانتهى الطالب إلى طلب الحكم بالغاء القرار رقم ٣٧٧ الصادر فى ١٩٥٨/٤/٣٠ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة وإلغاء جميع ما ترتب على هذا القرار من آثار والحكم (أولا) بأحقية الطاعن فى الترقية إلى تلك الدرجة اعتبارا من ١٩٥٨/٤/٢٣ على أن تكون أقدميته سابقة على جميع زملائه الذين تخطوه وكانوا يلونه فى ترتيب الأقدمية (ثانيا) بإلغاء ما عسى أن يصدر مستقبلا قبل الفصل فى هذا الطعن من مراسيم أو قرارات يكون من شأنها عدم ترقية الطاعن إلى الدرجة التى يستحقها أو المساس بأقدميته وإلزام الوزارة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ومن حيث إن وزارة العدل طلبت رفض الدعوى تأسيسا على أنه وقت أن صدر القرار المطعون فيه لم يكن قد مضى على تعيين الطالب فى وظيفة وكيل نيابة إلا مدة خمسة شهور وهى مدة غير كافية للوقوف على مدى أهليته وصلاحيته لأن يرقى إلى درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة . ولما كانت وزارة العدل قد درجت على ذلك للتحقق من مبلغ أهلية رجل القضاء وصلاحيته لأن يرقى إلى درجة أعلى ومن ثم فإنها لا تكون قد خالفت القانون فى شىء ولا أدل على ذلك من أنها عاملت زملاء الطاعن الذين عينوا من الخارج ولم يمض على اشتغالهم فى النيابة مدة سنة نفس المعاملة التى لقيها الطاعن منها . وقد انضمت النيابة العامة إلى وزارة العدل فى طلب رفض الطعن لنفس الأسباب التى أوردتها الوزارة فى مذكرتها .

ومن حيث إن ما ينعاه الطالب على الوزارة من تخطيه فى الترقية لأنه لم يكن قد انقضى على تعيينه فى وظيفة وكيل نيابة سنة مردود بأن ما سلته الوزارة فى هذا الشأن هو من الضوابط المنظمة التى تجيزها الأصول العامة إذ تهدف إلى التحقق من الصلاحية فيمن يرقى من وكلاء النيابة إلى وظيفة أعلى وفقا لما يبين من واقع أعمالهم وتقارير التفتيش المقدمة عنهم خلال هذه المدة. وكانت الوزارة لم تدرج اسم الطالب فى كشف المرشحين للترقية فى القرار المطعون فيه لعدم توافر عناصر الفصل لديها فى استحقاقه الترقية . لما كان ذلك ، فإنه لا محل لتحدى الطاعن بأن الوزارة عينته قاضيا قبل انقضاء سنة على تعيينه وكيلا للنيابة إذ المفروض أن الوزارة فى نطاق الضوابط المنظمة التى تستنها لا ترقى رجل القضاء إلى درجة أعلى إلا إذا توافرت لديها العناصر التى تسوغ ترقيته .

جلسة ٢٣ من يونيه سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / محمد عبد الرحمن يوسف نائب رئيس المحكمة . وبحضور السادة المستشارين : أحمد زكى كامل ، ومحمد زعفرانى سالم ، وعبد السلام بلبع ، ومحمود القاضى ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد أحمد الشامى ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ومحمد عبد اللطيف مرسى .

(٥)

الطلب رقم ٣٢ لسنة ٢٨ ق : "رجال القضاء" :

إجراءات الطلب . "ميعاد رفعه" . "القانون الواجب التطبيق" .

وجوب اتباع القواعد والاجراءات المقررة للنقض فى المواد المدنية بالنسبة لطلبات رجال القضاء . (م ٢٣ ق نظام القضاء)* ميعاد رفع الطلب — وفقا للمادتين ٣٧٩ و٤٢٨ مرافعات — هو ثلاثون يوما من تاريخ إعلان القرار أو العلم به علما يقينيا . هذه النصوص هى الواجبة التطبيق . عدم جواز الرجوع إلى أحكام أى قانون آخر .

إذ توجب المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء اتباع القواعد والإجراءات المقررة للطعن بالنقض فى المواد المدنية بالنسبة لطلبات رجال القضاء وأعضاء النيابة وتقضى المادتان ٣٧٩ و ٤٢٨ من قانون المرافعات بأن ميعاد الطعن بالنقض ثلاثون يوما من تاريخ إعلان الحكم المطعون فيه ، فإن مؤدى ذلك أن هذه النصوص هى التى تحكم مواعيد رفع طلبات رجال القضاء ومن ثم فلا يصح الرجوع — فى هذا الشأن — إلى أحكام أى قانون آخر .

(*) تنص المادة ٩٢/٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ على رفع الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو إعلان صاحب الشأن به وراجع نقض ٢٥/١١/١٩٦١ (الهيئة العامة للمواد المدنية) فى الطلب رقم ٤٨ س ٢٩ ق رجال القضاء وراجع نقض ٢٦/١١/١٩٦٠ (الهيئة العامة للمواد المدنية) فى الطلب رقم ٢٨ سنة ٢٨ ق رجال القضاء "نشر القرار المطعون فيه بالجريدة الرسمية يقوم مقام الإعلان" .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن وقائع الدعوى تتحصل فى أن الطالب بعد أن حصل على إجازة الحقوق فى سنة ١٩٥٧ بدرجة جيد قدم طلبا للسيد النائب العام لتعيينه فى وظيفة معاون نيابة ثم صدر القرار الوزارى رقم ١٠١٠ فى ١٩٥٧/١٠/٢٧ بتعيينه معاونا للنيـابة وأبلغ بهذا القرار ودعى لحلف اليمين الذى حدد له يوم ١٩٥٧/١٠/٢٩ ولكنه قبل أدائه اليمين تقدم بلاغ من مجهول يتضمن أن الطالب سـبق له أن شغل وظيفة محضر فطلب منه تقديم استقالته من وظيفة معاون نيابة ولمـا أن رفض أجرت النيابة معه تحقيقا استنادا إلى أنه أثبت فى طلب الاستخدام المقدم منه أنه لم يسبق له الاشتغال بوظيفة حكومية بينما سبق له أن قضى ثلاث سنوات فى وظيفة محضر بالمحـاكم وقد أقر الطالب بذلك فى التحقيق وعلل عدم إثبات هذه الواقعة بأن ذكرها قد يحط من قدره بين زملائه ، وأضاف أن سابقة الاشتغال بالوظائف الحكومية لا تمنع المتقدم لشغل وظيفة بالنيابة العـامة من التعيين فيها . كما أن قانون استقلال القضاء لم يوجب شيئا من ذلك . ولمـا كان صدور قرار بتعيينه فى وظيفة معاون نيابة قد أكسبه حقا فلا يجوز سحبه . ومن ثم فإنه يطلب الحكم بإلغاء القرار الوزارى رقم ١١٩٣ الصادر بتاريخ ١٩٥٧/١٢/١١ والمتضمن سحب القرار الوزارى رقم ١٠١٠ سنة ١٩٥٧ الصادر فى ١٩٥٧/١٠/٢٧ واعتبار تعيين الطالب معاونا للنيابة ساريا من تاريخ صدور هذا القرار الأخير مع إلزام وزير العدل بصفته بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ومن حيث إن وزارة العدل ردت على هذا النعى بأنه يبين من الاطلاع على مسوغات التعيين المقدمة من الطالب أنه قدم طلبا على الاستمارة رقم ١٦٧ ع .ح بتاريخ ١٩٥٧/٨/٣١ يطلب تعيينه فى وظيفة معاون نيابة ولم يوضح أن له مدة خدمة سابقة رغم وجود خانة بهذه الاستمارة مخصصة لإثبات هذا البيان . كما وقع على اقرار مؤرخ ١٩٥٧/٩/٤ بأنه لا يتناول معاشا أو مرتبا من وزارة المالية أو من أية مصلحة حكومية فى حين أن الثابت من مطالعة ملف خدمة الطاعن

أنه سبق تعيينه فى وظيفة محضر اعلان من الدرجة الثامنة بمحكمة بنى سويف الابتدائية مع منحه أول مربوط هذه الدرجة وقدره ١٠٨ جنيهات فى السنة وذلك بقرار من وزير العدل فى ١٩٥٤/٧/١٥ . وأنه كشف عليه بمعرفة القومسيون الطبى العام فى أول يوليه سنة ١٩٥٤ . فوجد لائقا للخدمة كما تبين أنه تسلم عمله فعلا و باشره كمحضر فى ١٩٥٤/٧/٢١ . ثم نقل إلى محكمة القاهرة الابتدائية بدرجته ومرتبه فى ١٩٥٥/٤/٣ . و بعد أن ظهرت هذه الحقائق جميعها وهى على خلاف ما أثبته الطاعن فى اقراراته السالفة الذكر والتى بناء عليها صدر قرار تعيينه فى النيابة أجرى معه تحقيق فى شأن هذا التزوير فاعترف بسبق اشتغاله محضرا وعلل إخفاءه هذه الحقائق بأن ذكرها من شأنه أن يحط من قدره بين زملائه أعضاء النيابة . ولما كان ما أتاه الطاعن يتنافى مع ما يجب أن يتصف به رجل القضاء من الصدق والأمانة وكان القرار الصادر بالتعيين قد بنى على غش صادر من الطاعن ولم ينكره فإن الوزارة إزاء هذا المسلك الشائن اضطرت إلى سحب قرارها الصادر بالتعيين فى المدة القانونية . وأضافت الوزارة بأن مايثيره الطاعن فى نعيه من أن سبق اشتغاله فى الوظائف الحكومية لا يمنعه من التعيين بوظائف النيابة العامة — هذا القول مردود بأن القرار المطعون فيه لم يستند إلى شىء من ذلك عند سحبه قرار التعيين وإنما تأسس على أن فى تعمد الطاعن إخفاء واقعة سبق اشتغاله كمحضر بالمحاكم فى الاقرارات المقدمة للجهة الحكومية المسئولة من شأنه أن يتنافى مع ما يجب أن يتصف به رجل القضاء من تحرى الأمانة والصدق وسلامة السلوك فى كل ما يتخذه من إجراء وانتهت الوزارة إلى طلب رفض الطعن .

وحيث إن النيابة العمومية دفعت بعدم قبول الطعن شكلا استنادا إلى أن الطاعن أقر بتسلمه القرار المطعون فيه بتاريخ ١٩٥٧/١٢/١٤ ولم يقرر بالطعن الا فى ١٩٥٨/٦/٩ أى بعد فوات ميعاد الثلاثين يوما المحددة قانونا للطعن ومن ثم فان طعنه يكون غير مقبول شكلا .

وحيث إن المحكمة ترى أن دفع النيابة فى محله إذ يبين من الاطلاع على صورة التظلم المقدمة من الطاعن تحت رقم ٥ من حافظته أنه قد أقر بتسلم صورة القرار المطعون فيه بتاريخ ١٩٥٧/١٢/١٤ ومع ذلك فإنه لم يقرر بالطعن إلا فى ١٩٥٨/٦/٩

أى بعد فوات الميعاد القانونى ذلك أن المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء المنطبقة على واقعة الدعوى توجب اتباع القواعد والإجراءات المقررة للنقض فى المواد المدنية بالنسبة لطلبات رجال القضاء وأعضاء النيابة وتوجب المادتان ٣٧٩ و ٤٢٨ مرافعات أن يكون ميعاد الطعن بالنقض ثلاثين يوما تبدأ من تاريخ إعلان الحكم المطعون فيه — ولما كان الطالب قد أعلن بالقرار المطعون فيه وعلم به علما يقينيا فى ١٩٥٧/١٢/١٤ فإن طعنه يكون غير مقبول شكلا — أما عن قول الطاعن فى مذكرته المقدمة والمؤرخة ١٩٥٨/١٠/٢٨ من أن القرار المطعون فيه هو قرار من نوع خاص إذ هو قرار صادر من وزير العدل دون أن يعرض على مجلس القضاء الأعلى أو على المجلس الاستشارى للنيابة وأنه طالما أن قانون نظام القضاء لم ينص على مثل هذه الحالة الفريدة فإنه يكون للطالب أن يقدم التظلم فى خلال ستين يوما من صدور القرار المطعون فيه ثم تعطى مهلة للوزير قدرها ستون يوما للرد على التظلم ثم ترفع الدعوى فى خلال ستين يوما من تاريخ المهلة المذكورة الممنوحة للوزير للرد — هذا القول مردود — بأنه مادام أن لرجال القضاء قانونا خاصا يحكم قضاياهم ويحدد المواعيد التى ترفع فيها تلك القضايا فإنه لا يجوز الالتجاء إلى سواه . ومن ثم فإنه يتعين القضاء بعدم قبول الطعن شكلا .

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / محمد عبد الرحمن يوسف نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد زكى كامل ، ومحمد زعفرانى سالم ، وعبد السلام بلبع ، ومحمود القاضى ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد أحمد الشامى ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ومحمد عبد اللطيف مرسى .

(٦)

الطلب رقم ٢٥ سنة ٢٩ ق "رجال القضاء" :

مرتب . "تحديده" . أقدمية . "تحديد الأقدمية عند الإعادة إلى الخدمة" .

اعتبار أقدمية القضاة الذين يعادون إلى مناصبهم من تاريخ القرار الصادر بتعيينهم أول مرة . تحديد الأقدمية عند إعادة الطالب فى الخدمة بعد استقالته على هذا الأساس . مفهوم ذلك إعادته إلى حالته الأولى التى كان عليها وقت الاستقالة . وجوب تحديد مرتبه بما كان يتقاضاه فى ذلك الوقت دون إضافة أية علاوة عن المدة بين الاستقالة والاعادة إلى الخدمة .

متى كانت أقدمية الطالب عند إعادة تعيينه فى وظيفته السابقة فى القضاء، قد تحددت — استنادا إلى ما تنص عليه المادة ٣/٦٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ من اعتبار أقدمية القضاة الذين يعادون إلى مناصبهم من تاريخ القرار الصادر بتعيينهم أول مرة — على ما كانت عليه فى وضعه السابق قبل استقالته ، وكان مفهوم تحديد الأقدمية على هذا الأساس هو إعادة الطالب إلى حالته الأولى التى كان عليها وقت الاستقالة ، فإن مقتضى ذلك أن يتحدد مرتبه بما كان يتقاضاه فى ذلك الوقت دون إضافة أية علاوة عن المدة بين الاستقالة والإعادة إلى الخدمة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن وقائع الطلب حسبما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن الطالب كان قاضيا واستقال من وظيفته فى شهر أغسطس سنة ١٩٥٦ وكان مرتبه

الشهرى عند استقالته ٦٣ جنيها ثم صدر فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٩ قرار جمهورى بإعادته إلى وظيفته السابقة فى القضاء واعتبار أقدميته طبقا لنص المادة ٦٢ من قانون السلطة القضائية من تاريخ المرسوم الصادر بتعيينه قاضيا لأول مرة. ومنح مرتبا شهريا قدره ٤٥ جنيها فتظلم لوزير العدل ولكنه لم يبت فى تظلمه حتى رفعه هذا الطعن . ولذا فإنه يطلب الحكم بتصحيح هذا الوضع بمنحه المرتب الذى يستحقه والذى كان يحصل عليه فعلا قبل تقديمه استقالته مضافا إليه العلاوة التى استحقها فى أثناء غيبته عن القضاء إذ لا يجوز أن ينتقص مرتب القاضى عما كان يتقاضاه فعلا سيما وأن ما ورد بالقرار الجمهورى من عبارة إعادته إلى القضاء يقطع فى أنه لم يعين فى وظيفته من جديد حتى تسرى عليه القواعد المنصوص عليها فى جدول مرتبات القضاة الذين يعينون حديثا .

ومن حيث إن وزارة العدل طلبت رفض الطلب تأسيسا على أن رابطة التوظف التى كانت قائمة بين الطالب والحكومة قد انتهت — وانقضت بذلك الحقوق التى كانت تكفلها له الوظيفة منذ استقالته فى ١٩٥٦/٨/٢٩ وأن تعيينه بالقرار الجمهورى الصادر فى ١٩٥٩/٢/٢٢ هو تعيين جديد يكسب بمقتضاه مركزا قانونيا غير ذلك المركز الذى كان يشغله من قبل ولما كان القرار الجمهورى الأخير لم يحدد للطالب مرتبا شهريا معينا وكانت وظيفته مرتبة فى درجة ذات مبدأ ونهاية وليست ثمة قاعدة تنظيمية تلزم الادارة بإعادة تعيين من سبقت استقالته من خدمة الحكومة بذات المرتب الذى كان يتقاضاه قبل الاستقالة فإنه يتعين إعمال البند الثانى من القواعد التى وردت فى ذيل جدول المرتبات الملحق بالمرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء والذى ورد أيضا بقانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ولا يغير من هذا النظر ما تضمنه القرار الجمهورى الصادر بإعادة تعيينه إذ هذا يفيد الاحتفاظ بأقدميته السابقة بين أقرانه تطبيقا للمادة ٣/٦٢ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ذلك أن هذا النص ورد استثناء من أحكام الأقدمية وما ورد على سبيل الاستثناء لا يقاس عليه فيتعين قصره على الأقدمية دون المرتبات والعلاوات ، وانتهت الوزارة إلى طلب الحكم برفض الطعن .

ومن حيث إن النيابة العامة قدمت مذكرة أولى طلبت فيها الحكم برفض الطلب استنادا إلى نفس الأسباب التى ساقتها الوزارة فى مذكرتها . ثم قدمت النيابة مذكرة ثانية قالت فيها إنه يبين من مطالعة البيانات التى قدمتها وزارة العدل بناء على طلب الطالب بشأن حالة المرحوم الأستاذ ... ... القاضى أن هذا الأخير كان قد استقال من وظيفته بمناسبة ترشيحه لعضوية مجلس الأمة وقبلت استقالته بقرار صدر فى ١٩٥٧/٥/٢٧ وكان مرتبه الشهرى وقت استقالته ٥٢ ج و ٥٠٠ م وفى ١٩٥٧/٩/١٤ صدر قرار بتعيينه قاضيا بمحكمة القاهرة الابتدائية اعتبارا من ١٩٥٧/١٠/١ بمرتب شهرى قدره ٥٢ ج و ٥٠٠ م . وهو ذات المرتب الذى كان يتقاضاه قبل استقالته . وخلصت النيابة من ذلك إلى أنه وقد ثبت أن الوزارة قد أخذت بوجهة نظر الطالب فى شأن أحقيته فى أن يتقاضى نفس المرتب الذى كان يحصل عليه قبل تركه الخدمة وذلك فى حالة مماثلة تماما لحالته وهى حالة زميله المرحوم الأستاذ ... ... فإنها أى النيابة ترى أن ليس ثمة ما يدعو إلى التفرقة فى المعاملة مع قيام هذا التماثل التام الذى يستوجب معاملة الطالب بنفس ما عومل به زميله السالف الذكر .

وحيث إنه لا محل لتحدى الوزارة بأنه ليس ثمة قاعدة تنظيمية تلزم الإدارة بإعادة تعيين من سبقت استقالته من خدمة الحكومة بذات المرتب الذى كان يتقاضاه قبل الاستقالة تأسيسا على ما أوردته ودعمت به رأيها هذا فى مذكرتها . ما دامت قد خالفت هذا النظر فى حالة مماثلة تماما لحالة الطالب وهى حالة زميله المرحوم الأستاذ ... ... — لما كان ذلك فإنه ليس ثمة ما يدعو إلى التفرقة فى المعاملة مع قيام التماثل التام مما يقتضى معاملة الطالب بنفس ما عومل به زميله المرحوم الأستاذ ... ... ، هذا إلى أنه مادامت أقدمية الطالب عند إعادة تعيينه قد حددت استنادا إلى المادة ٣/٦٢ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ التى تنص "وتعتبر أقدمية القضاة الذين يعادون إلى مناصبهم من تاريخ القرار الصادر بتعيينهم أول مرة" — ما دامت هذه الأقدمية قد حددت على ما كانت عليه فى وضعه السابق قبل استقالته وكان مفهوم تحديد الأقدمية على هذا الأساس هو إعادته إلى حالته الأولى التى كان عليها وقت استقالته فإن ذلك يقتضى تحديد مرتبه بما كان يتقاضاه فى ذلك الوقت دون إضافة أية علاوة عن المدة بين استقالته وإعادته إلى الخدمة .

القسم الثانى

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية
ودائرة الأحوال الشخصية

جلسة ٤ من أبريل سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى .

(٥٩)

الطعن رقم ١٣ لسنة ٢٧ ق (أحوال شخصية) :

(أ) موظفون "الفصل بغير الطريق التأديبى". "مناط حق الفصل الإدارى".

لجهة الإدارة الحق فى فصل موظفيها بلا محاكمة تأديبية . سلطة تقديرية مطلقة من حيث موضوعها . مقيدة من حيث غايتها . حق الفصل مقيد بعدم تجاوز السلطة أو التعسف فى استعمالها .

(ب) موظفون . "فصل الموظف إداريا" "أسباب الفصل" "رقابة المحاكم".

عدم التزام جهة الإدارة بتسبيب قرار الفصل . خضوع أسباب الفصل الظاهرة من القرار الصادر به لرقابة المحاكم .

(ج) مرافق عامة . مؤسسات عامة . "علاقتها بموظفيها" "إدارة النقل المشترك بالإسكندرية" . "القانون الواجب التطبيق" .

إدارة النقل العام بمدينة الاسكندرية تباشر مرفقا عاما من مرافق الدولة ولها شخصية معنوية مستقلة . اعتبارها مؤسسة عامة . علاقتها بموظفيها علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح . لا يعيب الحكم استناده إلى أحكام قانون عقد العمل الفردى طالما أن النتيجة التى انتهى إليها تتفق مع أحكام القانون الواجب التطبيق .

١ — لجهة الإدارة الحق فى فصل موظفيها بلا حاجة إلى محاكمة تأديبية وهى تنفرد بتقدير صلاحية الموظف واستمرار استعانتها به أو عدم استمرارها ، إلا أنه ليس معنى ذلك أن تستعمل هذا الحق على هداها ذلك أن هذه السلطة التقديرية وإن كانت مطلقة من حيث موضوعها إلا أنها — على ما جرى عليه

قضاء محكمة النقض – مقيدة من حيث غايتها التى يلزم أن تقف عند حد تجاوز هذه السلطة والتعسف فى استعمالها [١] .

٢ – لا تلتزم جهة الإدارة ببيان أسباب فصل الموظف إلا أنه إذا بدت هذه الأسباب من القرار الصادر به فإنها تكون خاضعة لسلطة المحاكم التقديرية [٢] .

٣ – لإدارة النقل المشترك بمنطقة الإسكندرية الشخصية المعنوية وهى مؤسسة عامة ولذلك تكون علاقتها بموظفيها علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح – و إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه إلى أحكام قانون عقد العمل الفردى دون تلك القوانين واللوائح فان ذلك لا يعيبه طالما أن النتيجة التى انتهى إليها تتفق مع أحكام القانون الواجب التطبيق [٣] .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٥ كلى الإسكندرية ضد الطاعنة مطالبا بمبلغ ٢٠٠٠٠ جنيه وقال شرحا لدعواه إنه تخرج من كلية الهندسة بتفوق سنة ١٩٢٤ وعين إثر ذلك مهندسا بقسم الكهرباء بالسكة الحديدية ثم سافر فى بعثة إلى سويسرا للتخصص فى السكك الحديدية والكهربائية و بعد عودته ندب مراقبا فنيا بسكة حديد الرمل (وقد سميت فيما بعد بإدارة النقل المشترك) واستمر فى عمله على خير وجه حتى عين كبيرا

---

(١) و (٢) راجع نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٦٢ مجموعة المكتب الفنى ع ١ س ١٣ رقم ٥٥ وهامش الصفحة ٣٥١ من العدد المذكور .

(٣) راجع نقض ١٥/٢/١٩٦٢ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ع ١ رقم ٣٨ "إدارة النقل العام بمدينة الاسكندرية تباشر مرفقا عاما ولها شخصية معنوية مستقلة . اعتبارها من أشخاص القانون العام" .

لمهندسيها وفى سنة ١٩٤٥ استقال من وظيفته من مصلحة السكك الحديدية وفى ٢٢ يناير سنة ١٩٤٦ صدر قرار من مجلس إدارة النقل المشترك بإعادة تعيينه فيها واستمر فى عمله بجد وعناية حتى فوجىء فى ١١ فبراير سنة ١٩٥٤ بالإستغناء عن خدماته دون سابق إنذار ورغم ما فى سجل خدمته من شهادات رسمية تدل على كفايته وقيامه بعمله على خير وجه وفصل مفردات المبلغ المطلوب طبقا للبيان الآتى :

ملم جنيه	
٩٩٫٢٨٠	مرتب شهر إنذار .
٢٩٧٫٨٤٠	مرتب ثلاثة شهور أجازة متوفرة .
٢٢٣٣٫٨٠٠	مكافأة عن مدة الخدمة .
١٢٣٦٩٫٠٨٠	تعويض مادى عن المدة الباقية له حتى بلوغ السن القانونية .
٥٠٠٠٫٠٠٠	تعويض أدبى .
٢٠٠٠٠٫٠٠٠	المجموع .

فدفعت الطاعنة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن الاختصاص منعقد للقضاء الإدارى وفى الموضوع طلبت رفض الدعوى مع إثبات عرضها صرف مبلغ ١١٩٤ جنيها و ٩٤٥ مليما الذى سبق أن عرضته على المطعون عليه بخطاب سابق وهو يشمل المكافأة و بدل الإنذار والأجازة فقضت المحكمة فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥ بإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليه مبلغ ٤٢٠٢ ج و ٤٥٩ مليما والمصروفات المناسبة ومقابل أتعاب المحاماة ورفضت الدفع بعدم الاختصاص فى أسباب حكمها وأسست قضاءها على أن المطعون عليه لا يعتبر موظفا عموميا وأن العلاقة بينه و بين الطاعنة تعاقدية يحكمها قانون عقد العمل الفردى و بينت المبلغ المحكوم به على الوجه الآتى :

مليم جنيه	
٩٩٫٢٨٠	مرتب شهر بدل إنذار .
٢٩٧٫٨٤٠	مرتب ثلاثة شهور مقابل الأجازة .
١٢٢٤٫٠٥٩	مكافأة .
٢٥٨١٫٢٨٠	تعويض عن الفصل .
٤٢٠٢٫٤٥٩	المجموع .

فطعن المطعون عليه على هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٢٥ سنة ١١ ق اسكندرية طالبا تعديله إلى مبلغ ٢٠٠٠٠ جنيه كما أقامت الطاعنة استئنافا عنه قيد برقم ٤٤٤ سنة ١١ ق استئناف الاسكندرية طالبة عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بالنسبة للمكافأة ورفض التعويض فيما زاد على مبلغ ١١٩٤ جنيها و ٩٤٥ مليما. وضم الاستئنافان معا وقضى فيهما بجلسة ٣ ابريل سنة ١٩٥٦ بالنسبة لطلب المكافأة بإلغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص المحكمة المدنية بنظره وبالنسبة لما عدا ذلك من الطلبات بتأييد الحكم المستأنف وقد أعلن الحكم للطاعنة فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ فطعنت فيه بطريق النقض بتاريخ ١٣ يناير سنة ١٩٥٧ وطلبت نقضه للأسباب الواردة بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٠ فقررت إحالته على هذه الدائرة، ونظر بجلسة ١٧ يناير سنة ١٩٦٢ حيث صممت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه الحكم برفضه وصممت النيابة على طلب نقض الحكم .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يتحصل الأول والثانى منها فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله وشابه القصور والتخاذل فى التسبيب والخطأ فى الإسناد ذلك أن الطاعنة دفعت الدعوى بأن فصل المطعون عليه يرجع إلى عدم صلاحيته ولكن المحكمة رفضت هذا الدفاع بمقولة إن هذا السبب لم يذكر فى قرار الفصل ولم يقم الدليل عليه فى حين ان العمل جرى على عدم ذكر سبب الفصل فى القرار رعاية للموظف المفصول وان إدارة النقل هى سلطة إدارية عامة تقع على عاتقها مسئولية إدارة المرفق لها الحق فى اختيار موظفيها ومراقبتهم وفصل غير الصالح منهم لأن هذا الحق نتيجة حتمية لمسئوليتها وليس للمحكمة إلا أن تبحث الأمر الإدارى بالفصل للتحقق من صدوره من الموظف المختص طبقا للأوضاع المقررة فى القوانين واللوائح دون أن تطالب الإدارة بالإفصاح عن أسبابه لأن المفترض أن القرارات الإدارية تصدر تحقيقا لمصلحة عامة فإذا ادعى الموظف عكس ذلك كان عليه عبء إثبات ما يدعيه وقد قدمت الطاعنة لمحكمة الموضوع الأسباب المبررة لفصل المطعون عليه وهى تستند إلى تقارير ديوان المحاسبة التى فصلت المخالفات المنسوبة للمطعون

عليه ولكن الحكم المطعون فيه قد اطرح هذه الأسباب بحجة أن الطاعنة لم تجر تحقيقا مع المطعون عليه فى هذه المخالفات من تاريخ اكتشافها إلى تاريخ فصله وهذا الذى قرره الحكم يدخل فى صميم السلطة التقديرية للطاعنة ، ولما كانت الطاعنة قد أفصحت عن المبررات التى حدت إلى فصل المطعون عليه وهى ترجع إلى تحقيق المصلحة العامة وقائمة بذات المطعون عليه ولم يقم هو الدليل على أن الفصل كان ابتغاء غاية غير المصلحة العامة فإن المحكمة لم يكن لها أن تعدل عن القرينة القانونية على صحة بواعث الأمر الإدارى وغايته ولا أن تبحث فى ملاءمته أو عدم ملاءمة قرارها لخروج ذلك عن سلطة المحكمة كما أن استناد الحكم على المادة ٢٩ من قانون عقد العمل الفردى للقول بسقوط المخالفات المنسوبة للمطعون عليه بمضى المدة فى غير محله لأن هذا القانون لا يحكم العلاقة بين الطاعنة والمطعون عليه وإنما تحكمها اللائحة الداخلية للمرفق .

وحيث إن هذا النعى مردود فى جملته ذلك أنه يبين من القوانين واللوائح الخاصة بإدارة النقل المشترك بمنطقة الاسكندرية (الطاعنة) أن علاقة هذه الإدارة بموظفيها ومستخدميها هى علاقة تنظيمية عامة تحكمها القوانين واللوائح . ففى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٦ صدر مرسوم بمنح هـــذه الإدارة الشخصية المعنوية وبذلك أصبحت مؤسسة عامة وفى ٩ من يناير سنة ١٩٥٤ صدر القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٤ بإنشاء إدارة النقل العام لمنطقة الاسكندرية ، وحل محل المرسوم سالف الذكر ، ونصت الفقرة العاشرة من المادة الخامسة من هذا القانون على أن مجلس الإدارة هو السلطة العليا التى تفصل فى كل شئون الادارة وله على وجه خاص وضع اللائحة الداخلية للادارة على أن يبين فيها على الأخص النظم الخاصة بالموظفين والعمال دون التقيد بنظام موظفى الدولة وقد أصدر مجلس الإدارة بجلسته المنعقدة فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٤ اللائحة الداخلية المشار إليها ونصت على أن مجلس الإدارة يختص بفصل الموظفين الذين يتقاضى كل منهم مرتبا شهريا يزيد على ٢٥ جنيها أو الإستغناء عنهم ، إذ كان ذلك ، وكان حق الإدارة فى فصل موظفيها بلا حاجة إلى محاكمة تأديبية وتفردها بتقدير صلاحية الموظف واستمرار استعانتها به أو عدم استمرارها ليس معناه أن تستعمله على هداها ذلك أن هذه السلطة التقديرية وإن كانت مطلقة من حيث موضوعها ، إلا أنها ،

وكما جرى به قضاء هذه المحكمة ، مقيدة من حيث غايتها التى يلزم أن تقف عند حد تجاوز هذه السلطة والتعسف فى استعمالها وأن الإدارة وإن كانت غير ملزمة ببيان أسباب فصل الموظف إلا أن هذه الأسباب إذا تبينت من القرار الصادر به فإنها تكون خاضعة لتقدير المحاكم ، وكان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل بحث دفاع الطاعنة فى هـذا الصدد قرر أن ملف المطعون عليه يدل على أنه ليس فيه مايشينه وأنه "تقدم للادارة فى ٣ يناير سنة ١٩٥٤ بطلب استقالته من وظيفته مع ضم سنتين لمدة خدمته وأن مجلس إدارة النقل قرر فصله بجلسة ١١ فبراير سنة ١٩٥٤ وأثبت فى هذا القرار العبارة الآتية عن مقدمى الاستقالة بشرط دفع مرتب سنتين ـ قرر المجلس الاستغناء ابتداء من ١١ فبراير سنة ١٩٥٤ عن خدمات السادة أحمد رضا كامل ... مع صرف مكافآتهم ... (تراجع صورة هذا القرار بملف خدمته ورقة رقم ٣٠٦) مما تستخلص منه المحكمة أنه عند ما صدر قرار مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٣ المتضمن ضم مدة خدمة لا تجـاوز السنتين مع أداء الفرق بين المرتب والمعاش لموظفى الدرجة الثانية فأعلى الذين يقدمون طلبا فى خلال ستين يوما باعتزال الخدمة متى أجاز المجلس ذلك — تقدم المهندس أحمد رضا كامل — المطعون عليه — كما تقدم غيره من كبار الموظفين بطلب اعتزال الخدمة مع ضم سنتين فى الميعاد فلمـا صدر القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٤ الخاص بإنشاء إدارة النقل العـام عرض هذا الطلب على مجلس الإدارة فقرر المجلس الاستغناء عن خدماته وخدمات مقدمى الاستقالة الآخرين مع حفظ حقهم فى المكافأة وأغفل ضم السنتين مع ملاحظة أن المهندس أحمد رضا كامل لم يتقدم باستقالته إلا تطلعا منه إلى الميزة الخـاصة والاستثنائية التى ينتفع بهـا فى تلك الفترة المحدودة التى تعهدت فيها الحكومة لمن تقبل استقالته أن تضم لمدة خدمته سنتين هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن ضم السنتين هو شرط من شروط العمل بقرار مجلس الوزراء سالف الذكر . فلم يكن لإدارة النقل أن تقرر الاستغناء عنه دون صرف مرتب السنتين وليس لها أن تدعى أنها فصلته لعـدم الصلاحية لتتنصل من هـــذا الالتزام وعرض الحكم المطعون فيه إلى دفاع الطاعنة من أنها فصلت المطعون عليه للمخالفات التى وردت فى تقارير ديوان المحاسبة عن مراجعته لأعمال الإدارة والتى استدلت الطاعنة بها على عدم صلاحية المطعون عليه فقرر الحكم أن هـــذه التقارير مؤرخة فى ١٩٤٩/١١/٢٢ ،

١٩٥١/٨/٧ ، ١٩٥١/١٢/١٦ ولم تقدم الإدارة ما يثبت حصول تحقيق فيها ولا ما اتخذته ضد المهندس أحمد رضا كامل من إجراءات إلى تاريخ فصله فى ١٩٥٤/٢/١١ وحيث إن قرار مجلس إدارة النقل الخاص بالاستغناء عن خدماته لم يؤسس على أى مخالفة ارتكبها وأنه لو كان — كما تدعى إدارة النقل — فصل لعدم صلاحيته لكانت الإدارة قد فصلته فى المدة من ٣ يناير إلى ١٤ يناير سنة ١٩٥٤ طبقاً للقانون الخاص بفصل الموظفين الذين تبين عدم صلاحيتهم للوظيفة والذى كان يعطى الإدارة هذا الحق بالنسبة لموظفيها غير الصالحين ... وحيث إنه يستفاد من القوانين الخاصة بإدارة النقل العام ولوائحها أن بالإدارة مجلس وعضو مجلس إدارة منتدب ومدير عام وكل له اختصاصه فى وضع السياسة العامة للادارة والإشراف عليها سواء أكانت إدارية أو فنية أو مالية ـ وماعمل المستأنف (المطعون عليه) الا تنفيذ قراراتهم وهـــو مقيد بتنفيذها ولم تترك له الحرية والاستقلال فى تنظيم العمل والصرف عليه على وجه يجعله مسئولا إن حدث خلل فيه فإذا كان هناك خلل أو خسائر وقعت للمصلحة فالمسئول عن هـذا الخلل وهـــذه الخسائر هم المنوط بهم وضع السياسة العامة للادارة والإشراف عليها والقائمين بالصرف لا المهندس المنفذ لقـــراراتهم وحيث إنه مما تقدم جميعه فمبررات الفصل التى ذكرتها إدارة النقل غـــير مقبولة"، وهذا الذى أورده الحكم تقدير موضوعى مما يدخل فى سلطة المحكمة التقديرية ولا مخالفة فيه للقانون ، إذ كان ذلك فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون على غير أساس ويتعين رفضه ولا يعيب الحكم أن يكون قد استند إلى أحكام قانون عقـــد العمل الفردى مادام أن النتيجة التى انتهى إليها تتفق مع أحكام القانون الواجب التطبيق .

وحيث إن حاصل السبب الثالث من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وشابه التخاذل فى تسبيبه فى خصوص تقدير التعويض المحكوم به ذلك أنه قدره على أساس مرتب المطعون عليه فى سنتين ثم أضاف إلى هذا التقدير المكافأة التى تستحق عن هاتين السنتين استنادا إلى أن الأخير كان قد قدم استقالته فى ٣ يناير سنة ١٩٥٤ وطلب معاملته على مقتضى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ بتيسير خروج موظفى الحكومة من خدمتها ،

ومن ثم لم يكن للطاعنة أن تفصله من عمله دون ضم السنتين وفات الحكم أن الأمر لم يكن خاصا بقبول استقالته وإنما هو استعمال مجلس الإدارة لسلطته فى الاستغناء عن خدمة المطعون عليه مما لايدع مجالا لإعمال قرار مجلس الوزراء فى هذا الشأن وأنه على فرض صحة ماذهب إليه الحكم فان هذا يؤدى إلى استحقاق مرتب سنتين فقط دون مرتب شهر عن مهلة الانذار أو مرتب ثلاثة شهور مقابل الأجازة أو مرتب شهرين قيمة المكافأة عن السنتين المطلوب ضمهما .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن تقدير مبلغ التعويض وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة مما تستقل به محكمة الموضوع ولم يعرض الحكم المطعون فيه إلى ما كان يستحقه المطعون عليه فى حالة قبول طلب استقالته إلا من باب الاستئناس فقط فى تقدير التعويض ، ومن ثم يكون هذا النعى على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ٤ من أبريل سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : فرج يوسف ، وأحمد زكي محمد ، وأحمد أحمد الشامي ، ومحمد عبد الحميد السكري .

(٦٠)

الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٢٨ ق "أحوال شخصية" :

نقض. "بطلان الطعن". "عدم تجزئة". استئناف . عمل. "نقابات". الدعوى بطلب حل النقابة .

طلب حل نقابة والقضاء به . موضوع النزاع ومداره "حل نقابة" موضوع غير قابل التجزئة . بطلان الطعن بالنسبة لأحد المطعون عليهم يستتبع بطلانه بالنسبة للباقين .

إذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه الأول بصفته قد أقام الدعوى بطلب حل النقابة الطاعنة وأن المطعون عليها الثانية (نقابة أخرى) قد تدخلت في مرحلة الاستئناف خصما منضما إلى المطعون عليه الأول في طلباته وقضى الحكم المطعون فيه بحل النقابة الطاعنة ، فإن موضوع النزاع على هذه الصورة ومداره "حل نقابة" يكون غير قابل للتجزئة ، وينبني على ذلك أن بطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليها الثانية يستتبع بطلانه بالنسبة للمطعون عليه الأول(*) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة والمداولة .

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل في أن وزير الشئون الاجتماعية بصفته أقام الدعوى رقم ٥٢١٨ لسنة ١٩٥٥

(*) راجع نقض ٤/١/١٩٦٢ مجموعة المكتب الفني س ١٣ ع ١ رقم ٥ "دعوى استرداد ما دفع بغير حق موضوعها قابل للتجزئة والحكم الصادر فيها قابل التجزئة كذلك" وراجع هامش الصفحة ٤٣ من العدد المذكور وراجع نقض ٢٨/٣/١٩٦٢ بالعدد سالف الذكر رقم ٥٣ "النزاع المتعلق بأوصاف الاستحقاق في الوقف وبطلانه موضوع غير قابل التجزئة" .

القاهرة الابتدائية بطلب حل نقابة عمال ومستخدمى أقسام مجارى بلدية القاهرة الطاعنة مع إلزامها بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . وبتاريخ ١٩٥٦/١١/٥ حكمت المحكمة برفض الدعوى وألزمت المدعى المصروفات .

واستأنف وزير الشئون الاجتماعية هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبحل نقابة عمال ومستخدمى أقسام مجارى بلدية القاهرة المستأنف عليها مع إلزامها بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين وقيد هذا الاستئناف برقم ٥ لسنة ٧٤ قضائية وأثناء نظره تدخلت نقابة مستخدمى وعمال الإدارات الهندسية لبلدية القاهرة خصما منضما للمستأنف فى طلباته ودفعت المطعون عليها ببطلان صحيفة الاستئناف وبعدم قبـوله لرفعه بعد الميعاد وبعدم جواز نظره . وبتاريخ ١٩٥٨/٢/٢٣ حكمت المحكمة حضوريا برفض جميع الدفوع المبداه من المستأنف عليها و بقبول الاستئناف شكلا وحددت لنظر الموضوع جلسة ١٦ مارس سنة ١٩٥٨ ثم عادت وبتاريخ ١٩٥٨/٥/٢٤ حكمت فى موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبحل نقابة عمال ومستخدمى أقسام مجارى بلدية القاهرة مع إلزام المستأنف عليه بصفته بمصاريف هذا الاستئناف ومبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . وقد طعنت الطاعنة فى هذين الحكمين بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكمين ولم يحضر المطعون عليهما ولم يقدما دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليها الثانية وفى الموضوع طلبت قبول الطعن .

وحيث إن النيابة العامة دفعت ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليها الثانية لعدم إعلانها بصورة من تقرير الطعن مؤشرا عليها بقرار الإحالة خلال الخمسة عشر يوما التالية لقرار الإحالة وهو إجراء جوهرى يترتب على إغفاله بطلان الطعن .

وحيث إن هـذا الدفع فى محله ذلك أن المـادة ١١ من القانون رقم ٥٧ لسـنة ١٩٥٩ فى شأن حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض توجب إعلان الطعن إلى جميع الخصـوم الذين وجه إليهم مؤشرا عليه بقرار الإحالة

وذلك فى الخمسة عشر يوما التالية لقرار الإحالة وجرى قضاء هذه المحكمة على أن إعلان الطعن فى الميعاد هو من الإجراءات الحتمية التى يترتب على إغفالها البطلان وإذ يبين من الأوراق أن قرار الإحالة صدر فى ١٠ يونيه سنة ١٩٦٠ بينما لم تعلن المطعون عليها الثانية بالطعن إلا فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٦٠ وبعد فوات الميعاد المحدد فى القانون لإجراء الإعلان فإنه ينبنى على ذلك بطلان الطعن بالنسبة لها .

وحيث إن الثابت من الوقائع السابق بيانها أن المطعون عليه الأول بصفته أقام الدعوى بطلب حل النقابة الطاعنة وفى مرحلة الاستئناف تدخلت المطعون عليها الثانية خصما منضما إلى المطعون عليه الأول فى طلباته وقضى الحكم المطعون فيه بحل النقابة الطاعنة ، وإذ كان النزاع على هذه الصورة — ومداره حل نقابة — غير قابل للتجزئة — فإن بطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليها الثانية يستتبع بطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليه الأول .

جلسة ٥ من ابريل سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/ المستشار محمد متولى عتلم ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى.

(٦١)

الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٢٦ القضائية :

(ا) وكالة. " وكالة ضمنية ". نيابة. محكمة الموضوع.

الوكالة الضمنية صورة من صور النيابة . نفى وجود النيابة فى التوقيع على اقرار بالتخالص من الدائن يعد نفيا لقيام تلك الوكالة وبالتالى لايحاج الدائن بهذا الاقرار .

توافر صفة الموقع على اقرار التخالص فى النيابة من الدائن مسألة موضوعية تدخل فى حدود سلطة محكمة الموضوع التقديرية .

(ب) التزام " الوفاء بالالتزام " . وكالة . " فضالة " . مصادر الالتزام

قبض الدائن قيمة الشيك الذى استلمه آخر من المدين اقرار منه بهـذا الوفاء بحيث يصبح الغير فى هذه الحالة وكيلا بعد أن بدأ فضوليا . هذه الوكالة قاصرة على الوفاء الذى أقره الدائن فلا تتعداه إلى اقرار ذلك الغير فى ورقة أخرى تفيد التخالص . الاقرار بالتخالص ليس من مستلزمات الوفاء بجزء من الدين بل هو اقرار بواقعة مستقلة عن الوفاء لايمكن اعتبار الدائن مقرا بها إلا إذا كان قد علم بها وقت اقراره ذلك الوفاء . الاقرار من الغير بالتخالص فى هذه الحالة لايعتبر عملا من أعمال الفضالة لعدم توافر شرطها وهو أن يكون العمل ضروريا بالنسبة لرب العمل .

(ج) دفاع. دعوى. " اجراءات نظر الدعوى ". " محو عبارات من أوراق المرافعات أو المذكرات " .

أمر المحكمة بمحو بعض العبارات الواردة فى مذكرات الطاعن لما رأته فيها من خروج على الآداب. استعمال هذه الرخصة لايعيب الحكم ولو تضمنت هذه العبارات دفاعا للطاعن .

١ — متى كان الحكم المطعون فيه قد نفى فى حدود سلطته التقديرية وجود صفة للوقع على إقرار التخالص فى النيابة عن المطعون عليه (الدائن)، وكانت الوكالة الضمنية التى ادعى الطاعن (المدين) أمام محكمة أول درجة قيامها هى صورة من صور النيابة ، فان الحكم بنفيه وجود النيابة فى الاقرار بالتخالص يكون قد نفى قيام تلك الوكالة و بالتالى فلا يمكن محاجاة المطعون عليه بالاقرار سالف الذكر (١) .

٢ — إذا كان صحيحا ان قبض الدائن قيمة الشيك الذى استلمه آخر من المدين يعد اقرارا منه لهذا الوفاء بحيث يصبح هذا الغير فى هذه الحالة وكيلا بعد أن بدأ فضوليا — على ماتقضى به المادة ٣٣٣ من القانون المدنى ومذكرته التفسيرية — إلا أن هذه الوكالة قاصرة على الوفاء الذى أقره الدائن فلا تتعداه إلى ما يكون هذا الغير قد أقر به فى ورقة أخرى غير الشيك من أن المبلغ الموفى به هو كل الباقى المستحق للدائن لأن هذا الاقرار بالتخالص ليس من مستلزمات الوفاء بالمبلغ الموفى به بل هو اقرار بواقعة قانونية مستقلة عن الوفاء ولا يمكن اعتبار الدائن مقرا لها إلا إذا كان قد علم بها وقت اقراره ذلك الوفاء . كما لا يمكن اعتبار الاقرار بالتخالص من الغير عملا من أعمال الفضولى اذ لا يتوافر فيه ما يشترط توافره فى عمل الفضولى الذى يلزم به رب العمل وهو أن يكون هذا العمل ضروريا بالنسبة لرب العمل (٢) .

---

(١) راجع نقض ١٩٥٧/٢/٢٨ مجموعة المكتب الفنى س ٨ ص ١٧٦ " لا يجوز إثبات عقد الوكالة إلا بالكتابة إذا زاد موضوع التصرف محل الوكالة على عشرة جنيهات إلا إنه إذا كان الموكل لم يتمسك بعدم جواز الإثبات إلا بالكتابة أمام محكمة الموضوع فإنه لا يملك التحدى به أمام محكمة النقض لأول مرة لأن قواعد الإثبات ليست من النظام العام . كما ان تنفيذ الوكالة أو الإقرار بها صراحة أو ضمنا من الأدلة التى يجيزها القانون لإثبات الوكالة أو لإعفاء الخصم من تقديم الدليل عليها" وراجع نقض ١٩٦٢/٢/١٥ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ رقم ٣٦ " جواز إثبات الوكالة الضمنية فى استلام الرسائل المشحونة من مصلحة السكك الحديدية نيابة عن الشاحن بالقرائن" .

(٢) راجع نقض ١٩٥٧/٢/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة الثامنة رقم ٢٢ " الإقرار بعقد الفضالة يترتب عليه جميع آثار الوكالة على ما تقضى به المادة ١٩٠ من القانون المدنى" .

٣ — متى كانت المحكمة — فيما أمرت به من محو بعض العبارات الواردة بمذكرات الطاعن لما رأته فيها من خروج على الآداب — قد استعملت حقا خوله القانون لها فى المادة ١٢٧ من قانون المرافعات فليس للطاعن بعد ذلك أن يعيب عليها استعمال هذه الرخصة ولو تضمنت هذه العبارات دفاعا له .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه تقدم بطلب إلى نقابة المحامين لتقدير أتعابه عن أعمال قضائية باشرها للطاعن بمبلغ ٢٥٠٠ جنيه فأصدر مجلس النقابة قراره بتاريخ ٢٠ من يناير سنة ١٩٥٥ بتقدير أتعاب المطعون عليه بمبلغ ألف جنيه يخصم منه مائتا جنيه قيمة ما أقر المحامى بقبضه وينفذ بالباقى مع المصاريف المناسبة ضد الطاعن فتظلم هذا من القرار المذكور أمام محكمة القاهرة الابتدائية بالتظلم رقم ١١٢٥ سنة ١٩٥٥ مدنى كلى القاهرة وطلب الحكم بإلغاء القرار المتظلم منه ورفض طلب المطعون عليه كما تظلم المطعون عليه بدوره فى هذا القرار بالتظلم رقم ١٥٩٦ سنة ١٩٥٥ كلى القاهرة طالبا زيادة الأتعاب إلى المبلغ الذى كان قد طلبه أصلا وقد ضمت المحكمة التظلمين وحكمت فيهما فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٥٥ بقبولهما شكلا ورفضهما موضوعا وتأييد القرار المتظلم منه وأمرت بمحو العبارات الواردة فى صحيفة تظلم الطاعن والمنوه عنها بأسباب الحكم وألزمت كل متظلم بمصاريف تظلمه ورفضت ما طلبه المطعون عليه من تعويض عن العبارات التى أمرت بمحوها فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٠٧٢ سنة ٧٢ق وأقام المطعون عليه استئنافا فرعيا قيد برقم ١٢٥ سنة ٧٣ق وبتاريخ ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٦ حكمت تلك المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا وبتعديل الحكم المستأنف فيما تضمنه من القضاء برفض طلب التعويض عن العبارات الجارحة الموجهة فى محكمة أول درجة إلى الحكم

باعتبار الدعوى غير قائمة قانونا بهذا الطلب أمام المحكمة المذكورة وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك وبعدم قبول طلب التعويض عن العبارات الجارحة الموجهة فى ثانى درجة وأمرت بمحو تلك العبارات وهى المبينة فى مذكرة الأستاذ ملش (المطعون عليه) رقم ١٥ دوسيه فى الصفحات ٩و١١و١٢و١٣ منها وألزمت كلا من المستأنفين بمصاريف استئنافه مع المقاصـــة فى أتعاب المحاماة — وبتاريخ ٥ من يوليو سنة ١٩٥٦ قرر الطاعن بالطعن فى هـــذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وصممت النيـابة على ما جاء بمذكرتها التى طلبت فيها رفض الطعن وقررت دائرة الفحص بجلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٦١ إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبعد استيفاء الإجراءات حدد لنظره أخيرا جلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٦٢ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله من وجهين (الأول) أنه دفع بعدم اختصاص مجلس النقابة بتقدير أتعاب المطعون عليه لوجود اتفاق كتابى عليها واستند إلى المخالصة المؤرخة فى أول نوفمبر سنة ١٩٥١ الصادرة من وكيل مكتب المطعون عليه إذ ورد فيها أن هذا الوكيل اســـتلم من الطاعن مبلغ مائة جنيه بشيك بين رقمه فى هذه المخالصة وان هذا المبلغ هو باقى أتعاب قضية الباخرة الأمر الذى يدل على أن اتفاقا تم على تحديد الأتعاب وتقدير الباقى منها بمبلغ مائة جنيه الذى دفع كله ومع وجود هذا الإتفاق لا ينعقد الاختصاص لمجلس النقابة فى تقدير الأتعاب لكن الحكم المطعون فيه رغم هذا اعتبر مجلس النقابة مختصا مما يجعل الحكم مخالفا للقانون فى هذا الخصوص (الثانى) أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه طبقـا لنص المـادة ٣٣٣ من القانون المدنى متى أقر الدائن الوفاء الذى حصل إلى غيره فإن هذا الغير ينقلب إلى وكيل عنه بعد أن كان فضوليا وانه لمـا كان الثابت أن المطعون عليه قبض قيمة الشيك الوارد رقمه فى المخالصة الصـادرة من وكيل مكتبه فإنه يكون قد أقر الوفاء الحاصل إلى الأخير بموجب هذا الشيك ويصبح وكيل المكتب وكيلا عن المطعون عليه فى قبول الوفاء بما صاحبه من قيود فيلتزم المطعون عليه بالالتزامات التى عقدها عنه وكيل مكتبه سواء كان هذا وكيلا أو فضوليا ولا يجوز أن يكون المطعون عليه غنم الوفاء دون التقيد بالقيود التى

صاحبت هذا الوفاء ولكن الحكم المطعون فيه لم يرد على هـذا الدفاع إلا بقوله إنه لا دليل على أن المستلم كانت له صفة الإقرار عن المطعون عليه بأن مبلغ المائة جنيه هو الباقى من الأتعاب وهـذا الذى ذكره الحكم يخالف الواقع والقانون إذ أن الإيصال صريح فى أن المبلغ الذى حرر به الشيك هو كل الباقى من الأتعاب وأن الوفاء بهذا المبلغ تم على هذا الأساس وكان لزاما على المطعون عليه إذ لم يقبل الوفاء على أنه تخالص أن يرد الشيك إلى الطاعن ويتنصل بذلك من أعمال النائب عنـه فالقانون يلزم المطعون عليه سواء طبقا لأحكام الوكالة أو الفضالة بما التزم به وكيل مكتبه فى سبيل تنفيذ العمل الذى قام به نيابة عنه. وأضاف الطاعن فى مذكرته الشارحة أن وكيل مكتب المطعون عليه الذى وقع على المخالصة واستلم الشيك بباقى الأتعاب نيابة عنه يعتبر أيضا وكيلا عن المطعون عليه وكالة ضمنية وأنه يجوز للطاعن إثبات هذه الوكالة بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن وأنه بافتراض أن المطعون عليه لم تتجه إرادته إلى توكيل وكيل مكتبه وكالة خاصة فى الإقرار بالتخالص فإن الوكيل المذكور يكون قد تجاوز فى إقراره بذلك حدود وكالته ولما كان المطعون عليه قد قبض قيمة الشيك المسلم إليه عن طريق وكيله المذكور مع إثبات وصفه فى المخالصة بأنه الباقى من الأتعاب فإنه يكون قد أقر عمل وكيله ولو كان هذا العمل خارجا عن حدود وكالته .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأنه يبين من الإيصال المؤرخ فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ — المقدمة صورته الرسمية بملف الطعن والذى يصفه الطاعن بأنه اتفاق مكتوب على تقدير الأتعاب أنه يتضمن استلام الموقع عليه من الطاعن ونيابة عن المطعون عليه شيكا بمبلغ مائة جنيه على أنه باقى الأتعاب فى قضية الباخرة أمام مجلس الدولة ولما كان المطعون عليه قد أنكر صفة الموقع على هذا الإيصال فى التوقيع نيابة عنه وفى التقرير بالتخالص عن الأتعاب وقد نفى الحكم المطعون عليه هذه الصفة على ما سيجىء بيانه عند الرد على الوجه الثانى فإن هذا الايصال لا يعتبر اتفاقا كتابيا بين الطاعن والمحامى المطعون عليه على تقدير الأتعاب يمكن محاجاة الأخير به ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر مجلس نقابة المحامين مختصا بتقدير الأتعاب فى هذه الحالة لا يكون قد خالف القانون.

ومردود فى وجهه الثانى بأن الحكم المطعون فيه رد على ما ادعاه الطاعن من أن الموقع على الايصال كانت له صفة النيابة عن المطعون عليه بقوله "حيث إنه فيما يتعلق بالإيصال المؤرخ ١٩٥١/١١/٢ الموقع عليه من آخر بالنيابة عن المحامى بمبلغ ١٠٠ جنيه مدفوع بموجب شيك على بنك مصر فإنه لا دليل على أن لمن صدر منه هذا الإيصال صفة النيابة عن المحامى فى الإقرار بأن هذا المبلغ هو كل الباقى من الأتعاب فى قضية الباخرة أمام مجلس الدولة المشار إليها فيه ولو كان هو وكيل مكتب المحامى أقر إقرار المحامى بوصول هذا المبلغ إليه فانه لا ينهض دليلا على أنه هو كل الباقى من الأتعاب عن تلك القضية ولا على أن من وقع على الإيصال على سبيل النيابة عنه كانت له صفة النيابة عنه فى الإقرار بأن هذا المبلغ هو كل الباقى من تلك الأتعاب" . ومن ذلك يبين أن الحكم المطعون فيه قد نفى فى حدود سلطته التقديرية وجود صفة للموقع على الإيصال فى النيابة عن المطعون عليه فى الإقرار بأن المبلغ المدفوع بموجب هذا الإيصال هو كل الباقى من الأتعاب ولما كانت الوكالة الضمنية التى ادعى الطاعن أمام محكمة الموضوع قيامها هى صورة من صور النيابة فإن الحكم بنفيه وجود النيابة فى الإقرار بالتخالص يكون قد نفى قيام تلك الوكالة فيه أما التحدى بأن الموقع على الإيصال يعتبر وكيلا عن المطعون عليه فى الإقرار بالتخالص بالتطبيق لنص المادة ٣٣٣ من القانون المدنى التى تقضى بأنه إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه فان ذمة المدين تبرأ إذا أقر الدائن هذا الوفاء . هذا التحدى مردود بأنه إذا كان صحيحا أن قبض المطعون عليه قيمة الشيك من البنك يعتبر إقرارا منه للوفاء الحاصل من الطاعن إلى الشخص الذى استلم منه الشيك ووقع على الإيصال فيصبح هذا الغير وكيلا بعد أن بدأ فضوليا على ما تقضى به المادة ٣٣٣ من القانون المدنى ومذكرتها التفسيرية إلا أن هذه الوكالة قاصرة على الوفاء الذى أقره المطعون عليه فلا تتعداه إلى ما يكون هذا الغير قد أقر به فى ورقة أخرى غير الشيك من أن المبلغ الموفى به هو كل الباقى من الأتعاب لأن الاقرار بذلك وهو إقرار بالتخالص عن الأتعاب ليس من مستلزمات الوفاء بالمبلغ الموفى به ولا هو أثر حتمى له حتى يعتبر إقرار المطعون عليه للوفاء إقرارا منه أيضا لهذا التخالص بل إن الإقرار بالتخالص الصادر من ذلك الغير هو إقرار بواقعة قانونية مستقلة عن الوفاء لا يمكن أن يعتبر المطعون عليه مقرا لها إلا إذا كان قد قام بها وقت أن

أقر الوفاء وهو الأمر الذى لم يقدم الطاعن الدليل عليه أمام محكمة الموضوع والذى نفاه الحكم المطعون فيه ضمنا فى أسبابه — ثم إنه غير صحيح فى القانون أيضا ما يقوله الطاعن من أن وكيل مكتب المطعون عليه يعتبر فضوليا فى إقراره بالتخالص عن هذا الأخير بما يقتضى تطبيق أحكام الفضالة التى توجب فى هذه الحالة أن يلتزم المطعون عليه بهذا الإقرار — هـــذا القول غير صحيح ذلك أن الإقرار من المطعون عليه بالتخالص عن المطعون عليه لا يتوافر فيه ما يشترط توافره فى عمل الفضولى الذى يلتزم به رب العمل من أن يكون هذا العمل عاجلا ضروريا بالنسبة لرب العمل — ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى وقـــوع بطلان فى الحكم ذلك أن المحكمة أمرت بمحو بعض دفاعه مع أنه لازم لدفع الدعوى وقائم على وقائع صحيحة ومعترف بها وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن المادة ٤٢ من قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ . تنص على أن يراعى فى تقدير الأتعاب أهمية الدعوى وثروة الموكل والجهد الذى بذله المحامى وقد طلب المطعون عليه إضافة ركن رابع هو قدر المحامى ومكانته فى الوسط القضائى إلى الأركان الثلاثة التى نصت عليها المـادة ودلل المطعون عليه على علو قدره فى المحاماة بما رآه مؤديا إلى إثبات ذلك وقد جارته محكمة أول درجة فى الأخذ بقدر المحامى فى الاعتبار عند تقدير الأتعاب وأخذت على الطاعن أنه لم يدفع هـــذا الركن بأى دفاع فاضطر الطاعن فى الاستئناف إلى أن يرفع الدعوى فى هذا الخصوص وطلب أن تدخل المحكمة فى الاعتبار أيضا علاقة الموكل بالمحامى والظروف التى أحاطت بالوكالة وقال فى سبيل تأييد دفاعه إن المطعون عليه كان أستاذه فى كلية التجارة وأنه إذا كانت تزكيته لنفسه لا تجاوز نطاق التزكية فى ذاتها فانه لا شأن له بها أما إذا كان المطعون عليه يترجمها بمبلغ من المـال يطلب إلزامه به فانه مضطر إلى تفنيدها وفى سبيل هذا التفنيد تقدم بوقائع صحيحة وطلب إثباتها بكل الطرق لأنها لازمة لتفنيد ما اعتمدت عليه محكمة أول درجة وذكرت أنه عجز عن دفعه لـكن المطعون عليه طلب محو العبارات التى صيغ بها هذا الدفاع باعتبار أن هذه العبارات جارحة وطالب بالتعويض عنها وقد أقرته المحكمة على هذا المحو الذى شمل محور دفاع الطاعن فى ركن من أركان الدعوى أقرت محكمة أول درجة بأنه لازم للفصل

فيها ولم تقل محكمة الاستئناف إنه غير لازم ومن ثم فان أمرها بمحو هذه العبارات ينطوى على حرمانه من دفاعه و يعتبر إخلالا بحقه فى هذا الدفاع بما يبطل الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المحكمة فيما أمرت به من محو العبارات الواردة فى بعض مذكرات الطاعن لما رأته فى حدود سلطتها التقديرية من أنها جارحة لخصمه قد استعملت حقا خوله لها القانون فى المادة ١٢٧ من قانون المرافعات فليس للطاعن بعد ذلك أن يعيب عليها استعمال هذه الرخصة حتى ولو تضمنت تلك العبارات دفاعا له .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ذلك أنه تقدم أمام محكمة الاستئناف لأول مرة بدفاع جوهرى يتضمن مسائل هامة لازمة للبحث عند تقدير الأتعاب ولكن المحكمة لم تعن ببحثها واكتفت فى الرد عليها بعبارة مبهمة وعامة وهى أنها بنت تقديرها على المسائل الجديرة بالاعتبار دون أن تبين هذه المسائل وأحالت فى عبارة غامضة على أسباب الحكم الابتدائى مع أن هذه الوجوه الجديدة من الدفاع لم تعرض على محكمة أول درجة ويقول الطاعن فى بيان أوجه دفاعه هذه إن منها ما يتعلق بأهمية الدعوى التى باشرها المطعون عليه عنه فقد قال إن نقطة النزاع فيها كانت بسيطة إذ انحصر هذا النزاع فى معرفة هل الباخرة حديد خردة أو أنها صالحة للملاحة وقال إن طلب وقف التنفيذ الذى قدمه المطعون ضده إلى مجلس الدولة لم يكن فى صالحه وأن طلب التفسير الذى قدرت المحكمة الابتدائية للطاعن أتعابا عنه لم يكن له محل كما قال فيما يختص بثروته هو وهى عنصر من عناصر تقدير الأتعاب أنه لا يملك إلا ثلث الباخرة التى كانت موضوع القضايا التى رفعها له المطعون عليه أمام مجلس الدولة وأن هذه الباخرة بيعت بمبلغ ١٧٥٠٠ جنيه على خلاف ما زعمه المطعون عليه أمام محكمة أول درجة وما جارته فيه هذه المحكمة من أنه باعها بمبلغ خمسين ألف جنيه ومن أنه كان يملكها جميعها — وجميع هذه المسائل لم تعن محكمة الاستئناف ببحثها كما أنها لم تشر فى حكمها بكلمة واحدة إلى ما أثاره الطاعن من وجوب مراعاة العلاقة بين الموكل والمحامى عند تقدير الأتعاب ومن وجوب الاعتداد بالجهد الذى بذله المحامى دون النظر إلى شخصه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه بعد أن بين المنهج الذى نهجته محكمة أول درجة فى تقسيم الدعاوى التى باشرها المحامى المطعون عليه وتقدير أتعاب له عن كل قضية على حدة قال الحكم " وحيث إن هذه المحكمة ترى أن تقدير أتعاب السيد المحامى عن الأعمال التى قام بها فى هذه المواضع جميعها لا يتوقف على وحدة القضايا أو تعددها بالذات ولا على تقسيم تلك الأعمال إلى أقسام على أى وجه وإنما يتوقف على تعيين مقدار ما يستحقه عن هذه الأعمال جميعها من أتعاب المحاماة قبل المستأنف الأصلى (الطاعن) مع مراعاة مدى الجهد الذى بذله فيها وأهميته وسائر الاعتبارات الجديرة بالتعويل عليها فى هذا التقدير وقد تضمنت أسباب الحكم المستأنف وهى مؤيدة بما هو ثابت من أوراق الدعوى ما يكفى للدلالة على أن المحامى قام نيابة عن المستأنف الأصلى بهذه الأعمال وهى من صميم عمل المحامى وما يبرر تقدير الأتعاب التى استحقها حضرة المحامى قبل المستأنف الأصلى عن هذه الأعمال جميعها بالمقدار الذى انتهى ذلك الحكم إلى تقديره بمراعاة كافة الاعتبارات الجديرة بالتعويل عليها فى هذا الشأن " ولما كان الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون عليه فى هذا الخصوص وقد تعرض فى إسهاب لكافة عناصر التقدير ورد على ما قرره الطاعن بشأن ثروته بقوله " ومن ناحية ثروة الموكل فليس فى الأوراق ما يمكن معه حصر ثروة السيد زكريا الشامى وتقديرها ومع ذلك فإن بيعه للباخرة بمبلغ ١٨٥٠٠ جنيه كما ورد بعقد بيعها يدل بذاته على مقدار ثرائه ولا يقدح فى ذلك قوله إنه شريك بحق الثلث فى هذه السفينة وذلك لأن هذا البيع صدر منه باعتباره المالك الوحيد للسفينة المذكورة ولا يمكن اعتبار ثروته فقط بمقدار هذا الثمن لأنها إحدى الصفقات التى يقوم بها " لما كان ذلك وكان الطاعن لم ينع على محكمة الموضوع مخالفتها للثابت فى عقد بيع السفينة فيما استخلصته منه وكان الحكم المطعون فيه قد أقيم على أسباب تكفى لحمله وتضمن هو والحكم الابتدائى الذى أحال إليه الرد على أوجه الدفاع الجوهرية التى أثارها الطاعن أمام محكمة الموضوع وكانت المحكمة غير ملزمة بتتبع الخصوم فى جميع مناحى دفاعهم وبالرد على كل تفصيلات هذا الدفاع مادام حكمها قد أقيم على أسباب سائغة تكفى لحمله لما كان ذلك فإن هذا النعى يكون أيضا على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٥ من أبريل سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/المستشار محمد متولى عتلم ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى .

(٦٢)

الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) نقض . "إجراءات الطعن" . "نطاق الطعن" .

نطاق الطعن بالنقض لا يتسع لغير الحكم الذى يطعن فيه . ليس هناك نص مماثل للمادة ٤٠٤ من قانون المرافعات بالنسبة للطعن بالنقض . لا يقبـــل تعييب الحكم المطعون فيه بعيب موجه لحكم آخر ليس محل طعن .

(ب) رى . "ترعة عامة" . "صفة العمومية" . "مناطها" . شفعة .

يعد ترعة عامة كل مجرى معـــد للرى تقوم الدولة بنفقات صيانته يوم العمل بالقانون ٦٨ سنة ١٩٥٣ ويكون مدرجا فى سجلات وزارة الأشغال . إضفاء صفة "العمومية" على المسق التى تروى منها الأرض المشفوع فيها وتلك المـــلوكة للشفيع استنادا إلى تقرير الخبير المنتدب وشهادة إدارية مخالف للمعيار الذى حدده القانون .

١ — نطاق الطعن بطريق النقض لا يتسع لغير الحكم الذى يطعن فيـــه . وليس فى باب النقض نص يمـاثل المـادة ٤٠٤ من قانون المرافعات التى تقضى بأن استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يستتبع حتما استئنـاف جميع الأحكام التى سبق صـــدورها ما لم تكن قد قبلت صراحة ، ومن ثم فلا يقبل من الطاعن تعييب الحكم المطعون فيـــه بعيب موجه إلى حكم آخر لم يطعن فيه (*) .

(*) راجع نقض ٤ يناير سنة ١٩٦٢ فى الطعن رقم ١٣٤ سنة ٢٦ ق مجموعة المكتب الفنى السنة ١٣ رقم ٤ العدد الأول وراجع هامش الصفحة ٣٥ من ذات العدد .

٢ — يعد "ترعة عامة" — طبقا للمادة ٢ من القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٥٣ كل مجرى معد للرى تكون الدولة قائمة بنفقات صيانته يوم العمل بهذا القانون ويكون مدرجا فى سجلات وزارة الأشغال أو فروعها ومن ثم فإذا كان الحكم المطعون فيه وهو بصدد تقرير ما إذا كانت المسقى التى تروى منها الأرض المشفوع فيها وتلك المملوكة للشفيع عامة أو خاصة ، لم يعمل المعيار الذى حدده القانون فى هذا الشأن وأضفى صفة "العمومية" استنادا إلى ما استخلصه الخبير المنتدب فى الدعوى وإلى شهادة إدارية موقعا عليها من رجال الإدارة وكلاهما غير مؤسس على ما رسمه القانون من قواعد واجب اتباعها فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بمقتضى عقد بيع ابتدائى مؤرخ ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ باع المطعون عليه الأول إلى المطعون عليهما الثانى والثالث أرضا زراعية مقدارها ١ ف و ٦ ط و ١٢ س مبينة الحدود والمعالم بالعقد المذكور فأقام الطاعن الدعوى رقم ٣٣٦ مدنى كلى طنطا على المطعون عليهم طالبا الحكم بأحقيته فى أخذ القدر المبيع بالشفعة استنادا إلى أنه يملك ٢ ف و ٩ ط شيوعا فى مساحة قدرها ٥ ف و ٢٢ ط وأن الأرض المبيعة شائعة فى المساحة المذكورة وبتاريخ ١٩٥٤/٥/٢٦ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى مؤسسة قضاءها فى ذلك على أن ملكية الطاعن محددة وليست على الشيوع مع المطعون عليه الأول ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٩ سنة ٤ ق طنطا ، وأضاف مسوغا آخر للشفعة هو أن أرضه تجاور العين المبيعة من الناحية الشرقية وأن لها على تلك العين حق ارتفاق المرور والرى وبتاريخ ٥ أبريل سنة ١٩٥٥ أصدرت

محكمة الاستئناف حكما أوردت فى أسبابه أنها تقر محكمة أول درجة على انتفاء حالة الشيوع الذى يدعيه الطاعن وخلصت إلى الحكم بندب خبير زراعى لبيان مدى مجاورة أرض الطاعن للعين المشفوع فيها وما إذا كان لأى منهما حقوق ارتفاق على الأخرى وهل الطريق والمسقى اللذان يحدان أرض الطاعن من الناحية البحرية خصوصيان أو عموميان ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٥٦ فى موضوع الاستئناف برفضه وبتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى أول أغسطس سنة ١٩٥٦ وبعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٢ أبريل سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على مذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم فقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة حيث نظر بجلسة ١٩٦٢/٣/٢٢ وفيها قرر الطاعن بتنازله فى التمسك بالمستندات التى أودعها بتاريخ ١٩٦١/٦/١١ وأصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين يتحصل أولهما فى النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه وهو فى سبيل التدليل على نفى وجود الشيوع أورد العبارة الآتية "يؤيد ذلك ماورد بعقود البيع الصادرة من المدعى عليه الأول لباقى المشترين إذ أن الثابت ... ..." ولم يستكمل الحكم تلك العبارة بفجاءت قاصرة البيان لا تفصح عن شىء ولا تصلح سندا أو استدلالا للحكم كما يبدو القصور فى الاستدلال فى قول الحكم إن ملكية الطاعن محددة ، حالة أن الثابت بالأوراق المسجلة والبيانات المساحية ومن بينها عقد البيع المؤرخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٥ أن الطاعن تلقى ملكية القدر الذى يشفع به شيوعا فى ٥ ف و ٢٢ ط ويضيف الطاعن أن للشريك على الشيوع الحق فى طلب الشفعة فى الحصة الشائعة إذا بيعت على التحديد من شريك آخر .

وحيث إنه لما كان النعى بهذا السبب موجها إلى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ٥ أبريل سنة ١٩٥٥ الذى أيد فى أسبابه حكم محكمة أول درجة فيما قضى به من انتفاء حالة الشيوع بين الطاعن والمطعون عليه الأول ، وكان الطاعن لم يطعن فى هذا الحكم ولم يضمن تقرير الطعن طلبا بخصوصه ،

إذ حدد فى هذا التقرير الحكم المطعون فيه أنه هو الحكم الصادر بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٥٦ ، وكان نطاق الطعن بطريق النقض لا يتسع لغير الحكم الذى يطعن فيه ، وليس فى باب النقض فى قانون المرافعات ولا فى القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض نص يماثل المادة ٤٠٤ مرافعات التى تقضى بأن استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها ما لم تكن قبلت صراحة ، لما كان ذلك فإنه لا يقبل من الطاعن تعييب الحكم المطعون فيه بعيب موجه إلى حكم آخر لم يطعن فيه .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن فى الوجه الثانى من السبب الثانى مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون . ذلك أن الحكم قد أسبغ على المسقى والطريق صفة العمومية استخلاصا من تقرير الخبير فى حين أن القانون هو الذى يحدد متى تكون المسقى عمومية "فنصت المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ بشأن الترع والجسور بأن المسقى لا تعتبر عامة إلا إذا كانت تروى زمام أكثر من بلدين" كما أن القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٢/١٩ والذى ألغى اللائحة المشار إليها نص فى مادته الثانية على أن الترعة لا تعتبر عامة إلا إذا كانت وزارة الأشغال تقوم بصيانتها وكانت مدرجة فى سجلات الوزارة بهذا الوصف .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المادة الثانية من القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٥٣ الذى يحكم واقعة الدعوى تنص على أن "تعتبر ترعة عامة كل مجرى معد للرى تكون الدولة قائمة بنفقات صيانته يوم العمل بهذا القانون ويكون مدرجا بسجلات وزارة الأشغال أو فروعها ... ..." ولما كان الحكم المطعون فيه وهو فى صدد تقرير ما إذا كانت المسقى التى تروى منها الأرض المشفوع فيها وتلك المملوكة للطاعن عامة أو خاصة لم يعمل المعيار الذى حدده القانون فى هذا الخصوص وأضفى صفة العمومية على المسقى استنادا إلى ما استخلصه من تقرير الخبير ومن الورقة الموقع عليها من رجال الإدارة بمحلة منوف ، وكلاهما غير مؤسس على ما رسمه القانون من قواعد يجب اتباعها فى هذا الشأن ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ١١ من أبريل سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، و بحضور السادة المستشارين : فرج يوسف ، واحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى .

(٦٣)

الطعن رقم ١٠٨ لسنة ٢٨ القضائية :

دعوى . "وقف السير فيها" . "المادتان ٢٩٢ مرافعات و ٤ ق ٦٩٠ سنة ١٩٥٤" . ضرائب . استئناف .

وقف الدعوى طبقا للقانون رقم ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ له أحكام وأوضاع خاصة فهو يختلف فى مناطه ونطاقه عن أحكام الوقف الاتفاقى المقرر فى المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات .

تقضى المادة الرابعة من القانون رقم ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ الخاص بجواز إعادة النظر فى جميع المنازعات القائمة بين الممولين ومصلحة الضرائب أمام المحاكم حتى ١٩٥٤/١٢/٣١ بأن توقف هذه المنازعات بمجرد إخطار مصلحة الضرائب — بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول — ، قلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها بعرض الموضوع على لجان إعادة النظر و يكون الوقف — وفقا للمادة الخامسة من القانون المذكور — لمدة سنة تعود بعدها الدعوى بقوة القانون إلى الحالة التى كانت عليها قبل الوقف مالم تطلب اللجنة مد هذا الميعاد قبل انتهائه فعندئذ يمتد إلى ستة أشهر أخرى . ومؤدى هذه النصوص أن الوقف طبقا للقانون رقم ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ له أحكامه وشرائطه وأوضاعه الخاصة والمتميزة المقررة فى القانون وهو يختلف فى مناطه ونطاقه عن أحكام الوقف الاتفاقى المقرر فى المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات (*) .

(*) راجع نقض ١٩٦٢/١/٣١ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ع ١ رقم ٢١ "وجوب تعجيل الدعوى بعد وقفها اتفاقا — م ٢٩٢ مرافعات — خلال الثمانية أيام التالية لانتهاء مدة الوقف . عدم التعجيل يترتب عليه اعتبار المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه . لا يمنع من ذلك أن يكون سبب الوقف الصلح المطروح أمره على لجنة المصالحات . لا وجه لتطبيق القانون رقم ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ إذا كانت واقعة الدعوى قد تمت قبل تاريخ العمل به ولم تتبع فى شأنها الاجراءات التى نص عليها ذلك القانون". وراجع هامش الصفحة رقم ١٤٢ من العدد المذكور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٢ تجارى الزقازيق الابتدائية ضد مصلحة الضرائب بطلب إلغاء قرار لجنة طعون الضرائب بالزقازيق الصادر بتاريخ ١٩٥٢/١٠/٩ فيما قضى به من تأييد قرار مأمورية ضرائب الزقازيق باعتبار صافى أرباحه ٦٤٣ جنيها عن سنة ١٩٤٤ و ٥٩١ جنيها عن سنة ١٩٤٥ و ٥٨٤ جنيها عن سنة ١٩٤٦ واعتباره كأن لم يكن مع اعتبار المنشأة شركة واقع بينه و بين إخوته و بتاريخ ١٩٥٤/٢/١٤ حكمت المحكمة برفض الدعوى وتأييد قرار اللجنة وألزمت الطاعن المصروفات و ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته وقيد استئنافه برقم ١٠٢ سنة ٦ قضائية . وبجلسة ١٩٥٥/٤/٢١ طلب المستأنف وقف الاستئناف لمدة ستة أشهر لإتمام الصلح المشروع فيه ووافقه الحاضر عن مصلحة الضرائب و اجابتهما المحكمة إلى هذا الطلب فقضت بوقف الاستئناف لمدة ستة أشهر للصلح . وفى ١٩٥٥/١١/٩ عجل المستأنف استئنافه وتحدد لنظره جلسة ١٩٥٦/١/١٩ وفيها دفعت المصلحة باعتبار المستأنف تاركا استئنافه طبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٩٢ مرافعات و بتاريخ ١٩٥٧/١٢/٢٥ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى موضوعه باعتبار المستأنف تاركا استئنافه وألزمته المصروفات و ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . وقد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى دائرة الأحوال الشخصية والضرائب والعمال حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت مصلحة الضرائب رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أنه بغض النظر عما جاء فى محضر جلسة ١٩٥٤/٤/٢١ بخصوص طلب الإيقاف وموافقة المصلحة عليه وإجابة المحكمة له فإن وقف الاستئناف وتعجيله إنما جاء فى نطاق القانون رقم ٦٩٠ لسنة ١٩٥٤ وتطبيقا لأحكامه لا تطبيقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات ولا تنفيذا لأى نص من نصوصه ، وإذ نصت المادة الرابعة من هذا القانون على وقف الدعوى بمجرد إخطار مصلحة الضرائب قلم كتاب المحكمة المنظور أمامها النزاع بعرض الموضوع على لجان إعادة النظر وقد أخطرت اللجنة المحكمة فى ١٩٥٥/٧/٥ بأن الطاعن تقدم بطلب صلح فى النزاع القائم بينه وبين المصلحة وطلبت وقف الدعوى إلى أن تتم إجراءاته فإن القانون الواجب التطبيق على واقعة الوقف يكون هو القانون رقم ٦٩٠ لسنة ١٩٥٤ لا قانون المرافعات. يضاف إلى ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يعول على هذا الإخطار ولكن عول على إخطار آخر هو إخطار ١٩٥٦/٤/١١ برفض التصالح وهو لا شأن له بإجراءات الوقف ومن ثم فإنه يكون مشوبا بالقصور والفساد فى الاستدلال فضلا عما انطوى عليه من مخالفة للقانون .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه يبين من نصوص القانون رقم ٦٩٠ لسنة ١٩٥٤ أنه أجاز لمصلحة الضرائب إعادة النظر فى جميع المنازعات القائمة بينها وبين الممولين والمعروضة أمام المحاكم حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٤ على أن تتولى إجراءات إعادة النظر لجان تؤلف من ثلاثة من الموظفين الفنيين بالمصلحة ويصدر بتشكيلها قرار من المدير العام، ونظرا لما تأخذه حالات إعادة النظر هـذه من وقت نصت المادة الرابعة من القانون على أن توقف الدعوى بمجرد إخطار مصلحة الضرائب بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول لقلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها بعرض الموضوع على لجان إعادة النظر كما نصت المادة الخامسة على أن هـذا الوقف إنما يكون لمدة سنة تعود الدعوى بعدها وبقـوة القانون إلى الحالة التى كانت عليها قبل الوقف مالم تطلب اللجنة مد هذا الميعاد قبل انتهائه فعندئذ يمتد ستة أشهر أخرى وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون بقولها " وفى كل الأحوال إذا مضت سنة من تاريخ وقف الدعوى دون أن تتلقى المحكمة إخطارا بإنهاء النزاع أو بعـدم الاتفاق على إنهائه فتعود

الدعوى بقوة القانون إلى الحالة التي كانت عليها قبل الوقف . ويجوز أن يمد ميعاد السنة المنصوص عليه لمدة ستة أشهر أخرى على أن يكون ذلك بناء على طلب اللجنة وعلى أن يكون ذلك قبل انتهاء مدة السنة " . ومؤدى هذه النصوص أن الوقف هنا له أحكامه وشرائطه وأوضاعه الخاصة والمتميزة المقررة فى القانون وهو يختلف فى مناطه وفى نطاقه عن أحكام الوقف الاتفاقى المقرر فى المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات ، وإذ كان ذلك وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أنه " بعد أن تداول نظر الاستئناف قال وكيل المستأنف القضائى بجلسة ٢١ من أبريل سنة ١٩٥٥ أنه قدم محضر صلح وأنه يطلب إيقاف الدعوى لمدة ستة أشهر لاتمام الصلح ووافقه الحاضر من مصلحة الضرائب على الإيقاف فقضت المحكمة بإيقاف الدعوى لمدة ستة أشهر للتصالح مؤسسة قضاءها بذلك على ما أجازه المشرع بالمادة ٢٩٢ من قانون المرافعات من وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم . وبصيفة معلنة فى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ عجل المستأنف نظر الاستئناف لجلسة ١٦ من يناير سنة ١٩٥٦ وفيها بادر الحاضر عن مصلحة الضرائب بالدفع باعتبار المستأنف تاركا استئنافه إعمالا للفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر "إذ كان ذلك لا يكون هناك وجه للقول بأن وقف الاستئناف وتعجيله إنما جاء فى نطاق القانون رقم ٦٩٠ لسنة ١٩٥٤ وتطبيقا لأحكامه لا فى نطاق القواعد المقررة فى قانون المرافعات وتطبيقا لأحكامه وبالتالى فإن الحكم المطعون فيه وقد قضى باعتبار المستأنف تاركا استئنافه لعدم تعجيله خلال الثمانية الأيام التالية لانتهاء مدة الوقف لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، ولا يغير من هذا النظر ما يقوله الطاعن من أن الحكم المطعون فيه لم يعول على الاخطار المؤرخ ١٩٥٥/٧/٥ إذ ليس فى الأوراق ما يدل على أن هذا الاخطار كان تحت نظر المحكمة .

جلسة ١١ من ابريل سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/ محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : فرج يوسف واحمد زكى محمد وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى .

(٦٤)

الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٢٨ القضائية :

دعوى الضرائب . " وقف السير فيها ". " المادتان ٢٩٢ مرافعات و ٤ ق ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ ". استئناف .

وضع القانون ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ لوقف الدعاوى الضريبية أحكاما خاصة وإجراءات وشروط معينة . لا صلة له بحكم المادة ٢٩٢ مرافعات . عدم احتماء الطرفين فى طلب الوقف بأحكام القانون رقم ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ لتخلف شروطه وإجراءاته ، لا يكون هذا الوقف مستندا إلا إلى نص المادة ٢٩٢ مرافعات .

أسند المشرع بالقانون رقم ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ حسم وجوه الخلاف فى المنازعات الضريبية إلى لجان إعادة النظر ، ولكى يرفع يد القضاء عنها حتى يتم فى شأنها الاتفاق، وضع لوقف الدعاوى حكما خاصا بأن جعله لمدة سنة تتجدد لستة أشهر بإجراءات وشروط معنية من غير أن يكون لذلك صلة بحكم المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات ولما انتهى الميعادان المقرران للوقف ولم تكن اللجان قد أجهزت على القضايا التى عرضت عليها صدر القانون رقم ١٠٤ سنة ١٩٥٨ وقضى بأن تستمر القضايا التى أوقفت طبقا للقانون رقم ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ سالف الذكر موقوفة والتى استأنفت سيرها تعود للايقاف، أما تلك التى أوقفت طبقا للمادة ٢٩٢ مرافعات فإن المشرع لم يعرض لها ومن ثم باتت محكومة بالنص الذى أوقفت فى ظله . فإذا كان الثابت من الأوراق أن الطرفين لم يحتميا بأحكام القانون رقم ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ فى طلب الوقف لتخلف شروطه وإجراءاته فإن هذا الوقف لا يكون له سند من القانون غير ما نصت عليه المادة ٢٩٢ مرافعات وبالتالى يكون الجزاء الذى قررته الفقرة الثانية منها لازما (*) .

(*) راجع نقض ١١/٤/١٩٦٢ بذات الجلسة بالعدد الحالى رقم ٦٣ فى الطعن رقم ١٠٨ لسنة ٢٨ ق وهامش الصفحة رقم ٤٢٧ من هذا العدد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن وقائع النزاع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٧ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى المنصورة ضد مصلحة الضرائب طالبا إلغاء قرار لجنة التقدير الصادر بتاريخ ٩ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فيما قررته من تقدير أرباحه فى المدة من سنة ١٩٤٦ إلى سنة ١٩٤٨ واعتباره كأن لم يكن . وبجلسة ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٥ أوقفت المحكمة الدعوى لمدة سنة للصلح تطبيقا للقانون ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ . وبتاريخ ٣٧ اكتوبر سنة ١٩٥٦ عجلت الدعوى وحدد لنظرها جلسة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٦ وفيها قررت المحكمة وقفها لمدة ستة شهور باتفاق الطرفين . وبصحيفة معلنة فى ٨ سبتمبر سنة ١٩٥٧ عجل الطاعن دعواه لجلسة ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ وعند نظرها دفع الحاضر عن المطعون عليها باعتبار الطاعن تاركا دعواه تطبيقا للمادة ٢٩٢ من قانون المرافعات . وبجلسة ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٧ قضت المحكمة بقبول الدفع واستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢ تجارى سنة ١٠ ق محكمة استئناف المنصورة طالبا إلغاءه وبجلسة ٢٤ يونية سنة ١٩٥٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . وطعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض طالبا نقضه . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٦١ فقررت إحالته إلى دائرة الأحوال الشخصية والضرائب . وأخيرا نظر الطعن أمام هذه الدائرة بجلسة ١٤ مارس سنة ١٩٦٢ وتمسك وكيل الطاعن بطلباته وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وصممت النيابة العامة على ما جاء بمذكرتها طالبة نقض الحكم .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ تطبيق القانون لأنه أقام قضاءه على ما قام عليه حكم محكمة

أول درجة من أن الدعوى إذ أوقفت بجلسة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٦ كان الإيقاف إعمالا لحكم المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات ولم يكن تطبيقاً لأحكام القانون رقم ٦٩٠ لسنة ١٩٥٤ وكان يتعين على الطاعن أن يعجل دعواه فى مدة الثمانية الأيام التالية لانتهاء أجل الإيقاف ولكنه قد عجلها بعد فوات هذا الميعاد فإنه يعتبر تاركا لدعواه. ووجه الخطأ فيما قرره الحكم أن النص الواجب التطبيق هو أحكام القانون ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ وليست هى المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات ذلك (أولا) أن المذكرة الإيضاحية للقانون ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ قد قررت أن إعادة النظر فى المنازعات الضريبية ليست صلحا بالمعنى المقصود فى تطبيق المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات الذى ينطوى على الترك وإنما هو إعادة لتحديد وعاء الضريبة. ومن ثم تكون نية الترك التى هى عماد إعمال هذه المادة منتفية فلا يبقى محل لتطبيقها (ثانيا) أن الدعوى كانت قد أوقفت بجلسة ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٥ لمدة سنة تطبيقا للقانون ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ وعجلت بجلسة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٦ وفيها طلب الطرفان وقفها للصلح فأوقفت لمدة ستة شهور ومفاد ذلك أن الطرفين قصدا إفساح الوقت أمام لجنة إعادة النظر لإنهاء النزاع ولم يقصدا الوقف المقرر بالمادة ٢٩٢ من قانون المرافعات . يؤيد ذلك أن ملف الدعوى كان لا يزال أمام اللجنة عند الحكم فى الدفع . (ثالثا) أنه وإن كانت لجنة إعادة النظر لم تطلب إلى المحكمة مد مدة الإيقاف إلا أن اتفاق الحاضر عن مصلحة الضرائب مع وكيل الطاعن على الإيقاف لإتمام الصلح يقوم مقام هذا الطلب (رابعا) إن عدم استطاعة اللجان إنهاء الصلح فيما عرض عليها من منازعات فى آجال الوقف التى قررها القانون ٦٩٠ لسنة ١٩٥٤ كان سببا لإصدار القانون ١٠٤ لسنة ١٩٥٨ ومؤداه عدم التقيد بالأجل الذى عينته المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات لتعجيل الدعوى .

ومن حيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المشرع عندما أراد فض الخصومات فى القضايا الضريبية التى تراكمت أمام المحاكم أصدر القانون رقم ٦٩٠ لسنة ١٩٥٤ بشأن إعادة النظر فى تلك المنازعات وقد نصت المادة الأولى منه على أنه "يجوز لمصلحة الضرائب إعادة النظر فى جميع المنازعات القائمة بينها وبين الممولين"

وقررت المادة الرابعة أن "توقف الدعوى بمجرد إخطار مصلحة الضرائب بكتاب موصى عليه بعلم الوصول لقلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها بعرض الموضوع على لجان إعادة النظر" وأخيرا نصت الفقرة الأخيرة من المادة السادسة على أنه "إذا مضت سنة من تاريخ وقف الدعوى دون أن تتلقى المحكمة من مصلحة الضرائب إخطارا (بالاتفاق بين اللجنة والممول) ... تعود الدعوى بقوة القانون إلى الحالة التي كانت عليها قبل الوقف على أن يمتد هذا الميعاد ستة أشهر إذا طلبت لجنة إعادة النظر ذلك من المحكمة قبل انقضائه بخطاب موصى عليه مع علم الوصول" وعللت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون إفساح أجل الوقف بأنه "لما كانت المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات تنص على أنه يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة شهور ونظرا لما تأخذه حالات إعادة النظر من وقت فقد نص فى المادة الرابعة على وقف الدعوى بمجرد إخطار المصلحة قلم كتاب المحكمة ... وإذا مضت سنة من تاريخ وقف الدعوى دون أن تتلقى المحكمة إخطارا بإنهاء النزاع فتعود الدعوى بقوة القانون ... " ومفاد هذه النصوص وما تضمنته المذكرة الإيضاحية أن المشرع أسند حسم وجوه الخلف فى المنازعات الضريبية إلى لجان إعادة النظر ولكى يرفع يد القضاء عنها إلى أن يتم فى شأنها الاتفاق لجأ إلى قاعدة الوقف المقررة بالمادة ٢٩٢ من قانون المرافعات ولكنه أدرك أن الأجل المقرر بها لا يتسع لإنهاء مسائل النزاع فوضع له حكما خاصا بأن جعله سنة تتجدد لستة شهور بإجراءات وشروط معينة من غير أن يكون لذلك صلة بحكم المادة سالفة الذكر. ولما انتهى الميعادان المقرران للوقف ولم تكن اللجان قد أنهت القضايا التى عرضت عليها صدر القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٥٨ وقضى بأن القضايا التى أوقفت طبقا للمادة الأولى من القانون ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ تستمر موقوفة والتى استأنفت سيرها تعود إلى الايقاف . أما تلك التى أوقفت طبقا للمادة ٢٩٢ من قانون المرافعات وفات أصحابها تعجيلها طبقا لهذه المادة ظنا منهم أنهم يفيدون من حكم القانون ٦٩٠ لسنة ١٩٥٤ فان المشرع لم يعرض لها ومن ثم باتت محكومة بالنص الذى أوقفت فى ظله .

ولما كان الثابت من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الطرفين طلبا بجلسة ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٥ وقف الدعوى لمدة سنة تطبيقا للقانون ٦٩٠ لسنة ١٩٥٤ وأن المحكمة أجابتهما إلى طلبهما ثم عجلت الدعوى

بجلسة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٦ وفيها طلب الطرفان وقفها للصلح لمدة ستة شهور فأقرت المحكمة اتفاقهما وكان يبين من ذلك أن الدعوى قد استأنفت سيرها بقوة القانون عقب انتهاء أجل الوقف الأول عملا بالمادة السادسة من القانون ٦٩٠ لسنة ١٩٥٤ وعند ما نظرت بجلسة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٦ أراد الطرفان أن يفسحا الوقت أمام لجنة إعادة النظر علها تنهى النزاع صلحا فركنا فى إرجاء نظر الدعوى إلى طلب الوقف الذى لا يوجد فى القانون ما يحكمه سوى ما نصت عليه المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات وما جاء به القانون رقم ٦٩٠ لسنة ١٩٥٤ وكان الطرفان لم يحتميا بأحكام هذا القانون لتخلف الشروط والاجراءات التى قررتها المادة الخامسة منه فإن هذا الوقف لا يكون له سند من القانون غير ما نصت عليه المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات وبالتالى يكون الجزاء الذى قررته الفقرة الثانية منها لازما . وإذ كان الطاعن لم يعجل دعواه بعد قرار الوقف الثانى إلا فى ٨ سبتمبر سنة ١٩٥٧ وبعد انتهاء مدة الوقف بأكثر من ثمانية أيام فإن ذلك يستوجب اعتباره تاركا دعواه . ولا يغير من هذا النظر أن يكون سبب الوقف هو الصلح الذى كان أمره مطروحا على لجنة إعادة النظر لأن هذا السبب لا يعدو أن يكون صورة من صور الوقف الاتفاقى الذى نصت عليه المادة ١/٢٩٢ من قانون المرافعات . ولا وجه لتطبيق القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٥٨ لأن حكمه قاصر على القضايا التى أوقفت تطبيقا للقانون ٦٩٠ لسنة ١٩٥٤ وكانت لا تزال وقت صدوره موقوفة أو كانت قد عجلت ولم يفصل فيها بعد أما تلك التى أوقفت عملا بالمادة ٢٩٢ من قانون المرافعات فإنه لم يتناولها . ومتى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون صحيحا وبالتالى يكون سبب النعى فى غير محله .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه فساد الاستدلال وقيامه على أسباب لا تحمله ويقول فى بيان ذلك إن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قرر أن الطرفين اتفقا فى جلسة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٦ على وقف الدعوى للصلح وأن هذا الوقف الاتفاقى تحكمه المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات ولا يخضع لنصوص القانون رقم ٦٩٠ لسنة ١٩٥٤ ووجه فساد الاستدلال فى ذلك أن المذكرة الإيضاحية لهذا القانون قد أفصحت عن أن

مراد الشارع من وضعه هو إعادة النظر وليس صلحا بالمعنى القانونى الذى ينطوى على الترك . كذلك فان المحكمة قد استدلت على انطباق حكم المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات بما قضت به محكمة النقض فى الطعن رقم ٣٣٤ سنة ٢١ ق فى حين أن الوقف فى هـذا الطعن كان قائما على نزاع مدنى بينما الوقف فى الدعوى المائلة ينصب على خلف ضريبى يحكمه القانون ٦٩٠ لسنة ١٩٥٤ .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه متى كان الثابت مما سبق بيانه أن وقف الدعوى كان تطبيقا لحكم المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات فان النعى بفساد الاستدلال وما رتبه الطاعن على ذلك من عدم قيام الحكم على أسباب تحمله يكون فى غير محله . والوقف الاتفاقى إعمالا لحكم هذه المادة يلزمه الجزاء الذى قررته الفقرة الثانية منها أيا كان سببه .

ومن حيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم مشوب بالقصور لأنه قام على قولة إن الحكم المستأنف صادف وجه الحق للأسباب التى بنى عليها وليس فى أسباب الاستئناف ما يغير وجه الرأى ومن ثم يكون الحكم قد بنى على أسباب مجملة غامضة ولم يواجه نقط النزاع الواقعية والقانونية .

ومن حيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الحكم الابتدائى قد تعقب دفاع الخصوم فيما أثاروه من واقع وما جادلوا فيه من النصوص القانونية الواجبة التطبيق وكان الطاعن لم يبد جديدا أمام محكمة الدرجة الثانية ورأت هى أن حكم محكمة الدرجة الأولى صحيحا فإنه لا يكون عليها جناح إن هى أيدته لأسبابه . ومن ثم يكون سبب النعى فى غير محله .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١١ من ابريل سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : فرج يوسف ، واحمد زكى محمد ، وأحمد وأحمد الشامى ، و محمد عبد الحميد السكرى .

(٦٥)

الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٢٨ القضائية :

(أ) ضرائب . " ضريبة الأرباح التجارية والصناعية " . "وعاء الضريبة" " التقدير التحكمى " .

تغيير الكيان القانونى للنشأة من منشأة فردية إلى شركة تضامن من شأنه اعتبار نشاط المنشأة الفردية منتهيا — ولو كان من نوع نشاط الشركة الجديدة . قياس الحكم أرباح شركة التضامن على أرباح المنشأة الفردية استنادا الى وحدة النشاط مخالف القانون .

(ب) ضرائب " ضريبة الأرباح التجارية والصناعية " . " وعاء الضريبة" " التقدير التحكمى " .

وجوب اتخاذ أرباح سنة ١٩٤٧ بالنسبة للمولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير أساسا لربط الضريبة عليهم عن السنوات من ١٩٥٢ الى ١٩٥٤ (م ١ ق ٥٨٧ سنة ١٩٥٤) . اذا لم يوجد للمول نشاط فى سنة ١٩٤٧ أو كان قد بدأ عمله أو استأنفه خلال هذه السنة اتخذ أساسا لربط الضريبة الأرباح المقدرة فى أول سنة لاحقة بدأ فيها المول نشاطه أو استأنفه .

١ — تغيير الكيان القانونى للنشأة من منشأة فردية إلى شركة تضامن من شأنه اعتبار نشاط المنشأة الفردية منتهيا ، ولو كان من نوع نشاط الشركة الجديدة . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بقياس أرباح شركة التضامن على أرباح المنشأة الفردية استنادا إلى وحدة النشاط فى المنشأتين فانه يكون قد أخطأ تطبيق القانون(*) .

(*) راجع نقض ١٤ مارس سنة ١٩٦٢ مجموعة المكتب الفنى السنة الثالثة عشرة ع ١ رقم ٤٦ وراجع هامش الصفحة ٢٩٩ من ذات العدد .

٢ — تتخذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة للمولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير أساسا لربط الضريبة عليهم عن السنوات من ١٩٥٢ — ١٩٥٤ وذلك وفقا للمادة الأولى من القانون رقم ٥٨٧ سنة ١٩٥٤ فاذا لم يكن للمول نشاط ما فى سنة ١٩٤٧ أو كان قد بدأ عمله واستأنفه خلال هذه السنة اتخذ أساسا لربط الضريبة الأرباح المقدرة عن أول سنة لاحقة بدأ فيها المول نشاطه أو استأنفه(*) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن مأمورية الضرائب المختصة قدرت صافى أرباح المطعون عليه عن نشاطه فى تجارة الأخشاب القديمة فى سنة ١٩٤٩ بمبلغ ٨٥٠ جنيها وفى كل من السنوات من ١٩٥٠ إلى ١٩٥٢ بمبلغ ٨٥٠ جنيها — وفى المدة من أول يناير سنة ١٩٥٣ حتى ١٩٥٣/٣/٦ بمبلغ ١٥٠ جنيها و٣٧٠ مليما وذلك تطبيقا لأحكام مرسوم القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ والقانون ٥٨٧ سنة ١٩٥٤ — وفى المدة من ١٩٥٣/٣/٧ حتى ١٩٥٣/٦/٢٧ بمبلغ ٢٧٨ جنيها — وفى المدة من ١٩٥٣/٦/٢٨ حتى ١٩٥٣/١٢/٣١ بمبلغ ٤٥٨ جنيها — وفى سنة ١٩٥٤ بمبلغ ٨٩٩ جنيها — مستندة فى ذلك إلى أن المنشأة كانت فردية حتى ١٩٥٣/٣/٦ ثم أصبحت شركة تضامن بين المطعون عليه وشريكين آخرين هما حسن صفوت وعلى حسن حسانين إلى ١٩٥٣/٦/٢٧ ثم عدل عقد الشركة بإخراج أحد الشركاء وهو على حسن حسانين وإدخال شريكة أخرى بدلا منه هى بثينة محمد محمود وذلك منذ ٢٨ / ٦ / ١٩٥٣ واستمرت المنشأة على هذا الوضع حتى سنة ١٩٥٤ — فطعن المطعون عليه فى هذا التقدير أمام لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ١٩٥٦/١١/١

(*) راجع نقض ١٩٦٢/٢/٢١ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ع ١ رقم ٤٣ وراجع هامش صفحة ٢٨٥ من ذات العدد .

أولا : بتخفيض صافى أرباح المنشأة فى سنة ١٩٤٩ إلى مبلغ ١٣٠ جنيها وسريان هذا التقدير فى كل من السنوات من ١٩٥٠ إلى ١٩٥٤ وذلك تطبيقا لأحكام مرسوم القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ والقانون ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ — ثانيا : باعتماد تقدير صافى أرباح الشركة فى سنة ١٩٥٣ (المدة من ٣/٧ إلى ١٩٥٣/٦/٢٧) بمبلغ ٢٧٨ جنيها مع إلزام كل من الشريكين على حسن حسانين وحسن صفوت بضريبة هذه السنة بالكامل تطبيقا لأحكام المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — وفى سنة ١٩٥٣ (المدة من ٦/٢٨ إلى ١٩٥٣/١٢/٣١) بمبلغ ٤٥٨ جنيها وفى سنة ١٩٥٤ بمبلغ ٨٩٩ جنيها — فرفع المطعون عليه الدعوى رقم ١٢٢ سنة ١٩٥٦ تجارى المنيا الابتدائية طالبا إلغاء هذا القرار واعتباره كأن لم يكن فيما زاد عن مبلغ ٤٥٠ جنيها حد الإعفاء المقرر قانونا سنويا (للطعون عليهم) وذلك عن سنة ١٩٥٣ (المدة من ٧ / ٣ حتى ١٩٥٣/١٢/٣١) وعن سنة ١٩٥٤ — وبتاريخ ١٩٥٧/٥/٢٠ حكمت المحكمة بتعديل قرار اللجنة المطعون عليه بجعل أرباح المنشأة التى يمثلها المطعون عليه ١٣٠ جنيها عن كل من سنتى ١٩٥٣ ، ١٩٥٤ و إلزام مصلحة الضرائب المصاريف ومبلغ ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة تمنح للمطعون عليه بصفته — وقد استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٩٣ سنة ٧٤ ق استئناف القاهرة — وبتاريخ ١٩٥٨/٥/١٥ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة المصروفات ، ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب محاماة — وقد طعنت المصلحة فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب المبين بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية وبالجلسة المحددة لنظره طلبت الطاعنة نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليه ولم يقدم دفاعا وصممت النيابة على طلب نقض الحكم .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه اتخذ أرباح المنشأة الفردية فى سنة ١٩٤٩ أساسا لربط الضريبة على الشركتين من سنتى ١٩٥٣ ، ١٩٥٤ مؤسسا قضاءه على وحدة النشاط النوعى للنشأة ودون اعتداد بتغيير شكلها من فردية إلى شركة تضامن — وهذا الذى جرى به الحكم مخالف للقانون .

وحيث إن هذا النعى فى محـــله ذلك أن الثابت من الوقائع المبينة بالحكمين الابتدائى والاستئنافى أن المنشأة التى قدرت أرباحها كانت منشأة فردية بدأت نشاطها من سنة ١٩٤٩ باسم المطعون عليه شخصيا لغاية ١٩٥٣/٣/٦ ثم أصبحت شركة تضامن مكونة منه ومن شريكين آخرين ابتـــداء من ١٩٥٣/٣/٧ حتى ١٩٥٣/٦/٢٧ ثم عدلت هذه الشركة بإخراج أحد الشركاء منها و إدخال شريكة جديدة فيها منذ ١٩٥٣/٦/٢٨ — و بقيت الشركة على هـــذه الحال إلى نهاية سـنة ١٩٥٤ — ولما كان تغيير المنشأة من فردية إلى شركة تضامن من شأنه اعتبار نشاط المنشأة الفردية منتهيا وأن شركة التضامن بدأت نشاطها ببدء تكوينها فى ١٩٥٣/٣/٧ — ولا يغير من هذا النظر أن يكون نشاط المنشأة الجديدة من نوع نشاط المنشأة السابقة — لما كان ذلك وكانت المادة الأولى من القانون رقم ٥٨٧ سنة ١٩٥٤ قد نصت على أنه يستمر العمل بأحكام المادة الأولى من المرســـوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه وذلك بالنسبة للسنوات من ســـنة ١٩٥٢ إلى ١٩٥٤ فتتخذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة إلى الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير أساسا لربط الضريبة عليهم عن كل السنوات المذكورة . فإذا لم يكن للممول نشاط ما فى سنة ١٩٤٧ أو كان قد بدأ عمله أو استأنفه خلال هـــذه السنة اتخذ أساسا لربط ضريبة الأرباح المقـــدرة عن أول سنة لاحقة بدأ فيها الممول نشاطه أو استأنفه" . فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقياس أرباح شركة التضـــامن على أرباح المنشأة الفردية استنادا إلى أنه لم يحصل تغيير فى جوهر نشاط المنشأتين يكون قد أخطأ تطبيق القانون ويتعين نقضه .

جلسة ١٢ من ابريل سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/المستشار محمد متولى عتلم ، وبحضور السادة المستشارين : عباس حلمى سلطان ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى .

(٦٦)

الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٢٦ القضائية :

(١) ، (ب) حكم . حجية الحكم . " قوة الأمر المقضى " دعوى . اثبات " الاثبات بالقرائن " .

متى أصبح الحكم انتهائيا فقد حاز قوة الأمر المقضى بحيث يمنع الخصوم من العودة الى التنازع فى المسألة التى فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها أو لم تكن محل بحث الحكم الصادر فيها .

لايحوز الحكم حجية الأمر المقضى فيا جاوز المسألة المقضى فيها ولا على غير الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها .

١ — متى أصبح الحكم انتهائيا فقد حاز قوة الأمر المقضى بحيث يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها(*) .

(*) راجع نقض ١٩٦٢/١/٢٥ فى الطعن رقم ٢٩٢ سنة ٢٦ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٣ العدد الأول ص ١٢٧ " المنع من اعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها شرطه أن تكون المسألة فى الدعويين واحدة وأن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية تناقش فيها الطرفان فى الدعوى الأولى وتعد الأساس لما يدعيه احدهما فى الدعوى الثانية " . وراجع نقض ١٩٦١/١٢/٧ فى الطعن ١٤٤ سنة ٢٦ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٢ ولم ١٢٦ " الحكم الفاصل فى جزء من النزاع يمنع من العودة الى البحث فى النزاع الذى حسمه من جديد . التزام المحكمة فى الحكم النهائى بما حسمه الحكم الفرعى بصفة قطعية " .

٢ — لايحوز الحكم حجية الأمر المقضى فيما جاوز المسألة المقضى فيها ولا على غير الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها (*).

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يؤخذ من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن النزاع بين الخصوم بدأ بدعوى رفعتها المطعون عليها الحادية عشرة برقم ١١٤٦ سنة ١٩٤٤ مدنى كرموز ضد المرحوم السيد الحفناوى مورث الطاعنين والمرحوم محمود الحمران مورث المطعون عليها الثالثة عشرة بصفتها وطلبت فيها أصليا الحكم على الأول فى مواجهة الثانى بثبوت ملكيتها إلى حصة قدرها ٧ قراريط و ١٦ سهما فى المنزل المبين بصحيفة الدعوى وشطب كافة التسجيلات الموقعة عليه لصالحه واحتياطيا فى حالة عدم الحكم لها بالملكية . الحكم بالزام المدعى عليه الثانى الذى باع لها هذه الحصة بأن يدفع لها مبلغ ٧٢ جنيها و٥٣ مليا من ذلك مبلغ خمسين جنيها قيمة ما قبضه منها من أصل ثمن الحصة المذكورة مع فوائده القانونية بواقع ٨٪ سنويا من تاريخ تسجيل عقد البيع فى ٦ أبريل سنة ١٩٤١ والباقى رسوم ومصاريف التسجيل وأتعاب السمسرة ومصاريف قضية الريع التى كانت قد رفعتها وقضى بوقفها حتى يفصل فى الملكية واستندت المطعون عليها الحادية عشرة فى دعواها تلك على عقد بيع صادر إليها من محمود الحمران مورث المطعون عليها الثالثة عشرة مؤرخ ١٩٤١/٣/١٧ ومسجل فى ١٩٤١/٤/٦ ويتضمن بيعه لها حصة قدرها ٧ قراريط و١٦ سهما فى المنزل المبين بعريضة الدعوى بثمن قدره ٨٠ جنيها وقضت محكمة كرموز الجزئية

(*) راجع نقض ١٩٦٢/١/٣ فى الطعن ١٣٥ سنة ٢٦ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٣ العدد الأول ص ١٢ " شرط قيام حجية الأمر المقضى توافر وحدة الموضوع والخصوم والسبب " .

بتاريخ ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ حضوريا للمدعى عليه الأول وغيابيا للثانى بثبوت ملكية المدعية إلى ٧ قراريط و١٦ سهما من ٢٤ قيراطا فى أرض وبناء المنزل المبين بعريضة الدعوى وبالعقد وبالزام المدعى عليه الأول — (مورث الطاعنين) بالمصاريف واستندت المحكمة فى قضائها بذلك الى أن مورث الطاعنين نازع المدعية (المطعون عليها الحادية عشرة) بحجة أنه يملك جملة حصص فى المنزل محل النزاع بمقتضى عقود بيع مسجلة صادرة إليه من الملاك الأصليين للمنزل وأن له شركاء آخرين فى المنزل لا يعرفهم وأن هذا ما دعاه إلى منازعة المدعية أيضا فى دعوى الريع وقالت المحكمة إنه تبين لها أن مجموع الحصص محل العقود التى قدمها مورث الطاعنين هو ١٦ قيراطا و$\frac{٥}{١٢}$٧ أسهم وأنه لما كانت الحصة التى تطالب بها المدعية هى ٧ قراريط و١٦ سهما فان المنزل يتسع لهذين المقدارين وبذلك لا يتعارض حق المطعون عليها الحادية عشرة مع حق مورث الطاعنين ولا يتعرض لملكيته ولم تبحث المحكمة فى هذه الدعوى أساس ملكية المطعون عليها المذكورة — وقد استأنف مورث الطاعنين هذا الحكم فيما يختص بالمصاريف التى قضى بإلزامه بها وقضى فى الاستئناف بالتأييد بتاريخ ١٩٤٦/٩/١٢ — ثم رفع المطعون عليهم السبعة الأول الدعوى رقم ١٢٥٥ سنة ١٩٤٦ مدنى كلى الاسكندرية ضد المطعون عليها الحادية عشرة طلبوا فيها الحكم أولا — بثبوت ملكيتهم لحصة قدرها ١٢ قيراطا فى أرض وبناء المنزل المبين بالعريضة وهو نفس المنزل محل النزاع فى الدعوى السابقة رقم ١١٤٦ سنة ١٩٤٤ مدنى كرموز. ثانيا — ببطلان الحكم رقم ١١٤٦ سنة ١٩٤٤ مدنى كرموز القاضى بثبوت ملكية المطعون عليها الحادية عشرة إلى ٧ قراريط و ١٦ سهما فى المنزل المذكور مع شطب التسجيلات الموقعة على هذه الحصة لصالحها. ثالثا — إلزامها بالمصاريف وأتعاب المحاماة.

وقال المطعون عليهم السبعة الأول فى صحيفة دعواهم تلك إنهم وأخاهم محمود المطعون عليه الثامن وزوجة أبيهم المطعون عليها التاسعة ورثوا المنزل عن أبيهم الذى توفى فى يونيه سنة ١٩٢٥ بحق ٣ قراريط للزوجة و$\frac{١}{٥}$٤ قراريط للولد منهم و$\frac{١}{٥}$٢ قيراط حقيقته $\frac{١}{١٠}$٢ قيراط للبنت وأنهم أى المطعون عليهم السبعة الأول وأخاهم المطعون عليه الثامن باعوا جميعا ستة قراريط مشاعة فى المنزل المذكور للسيد الحفناوى (مورث الطاعنين) وذلك بعقد مؤرخ ١٩٣٠/٢/٢٤ ومسجل فى نفس السنة ثم باعت الزوجة المطعون عليها التاسعة حصتها الميراثية فى المنزل البالغة ثلاثة قراريط إلى نفس المشترى السيد الحفناوى كما باع له أيضا المطعون

عليه الثامن ثلاثة قراريط هى باقى نصيبه فى المنزل بعد استبعاد ما كان قد باعه له أولا ضمن الستة قراريط وقدره ١ $\frac{1}{5}$ قيراط وتم هذان البيعان إلى مورث الطاعنين بعقد واحد مؤرخ فى ١٩٣٧/٤/٤ وسجل فى نفس السنة وبذلك يكون المطعون عليهما الثامن والتاسع قد باعا جميع نصيبهما الميراثى فى المنزل ويكون الباقى للمطعون عليهم السبعة الأول من حصتهم الميراثية فيه بعد ما باعوه هو ١٢ قيراطا شيوعا فى المنزل المخلف عن مورثهم غير أنه وصل إلى علمهم أن المطعون عليها الحادية عشرة تدعى وبغير حق ملكيتها لحصة فى هذا المنزل قدرها ٧ قراريط و١٦ سهما وقد حكم بثبوت ملكيتها لهذا القدر فى الدعوى رقم ١١٤٦ سنة ١٩٤٤ مدنى كرموز مما حملهم إلى رفع دعواهم بغية إبطال هذا الحكم — وبتاريخ ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية فى الدعوى المذكورة بثبوت ملكية المدعين (المطعون عليهم السبعة الأول) إلى اثنى عشر قيراطا شائعة فى أرض وبناء المنزل المبين بعريضة الدعوى وبإلزام المدعى عليها (المطعون عليها الحادية عشرة) بالمصاريف ورفض ما عدا ذلك من الطلبات وقالت المحكمة فى أسباب حكمها أنه اتضح لها من فحص الدعوى ١١٤٦ سنة ١٩٤٤ مدنى كرموز أن الحكم فيها لم يستند فيما انتهى إليه من قضاء على فحص أساس ملكية المدعية (المطعون عليها الحادية عشرة) ومن نازعها فيها وهو السيد الحفناوى ليبين حق كل منهما وسنده القانونى بل اكتفى بتقرير أن العقار يتسع للحصة التى يدعيها كل منهما وأنه حتى فى هذا البحث السطحى للملكية لم يكن سليما ولا دقيقا فقد أخطأ فيما قرره من أن مجموع الحصص التى اشتراها السيد الحفناوى من الورثة هى ١٦ ط وكسور ذلك أن المذكور لم يشتر من الورثة إلا اثنى عشر قيراطا بعقدى سنة ١٩٣٠ ، سنة ١٩٣٧ ثم تبادل بعد ذلك فى ثمانية قراريط من هذا القدر مع ابراهيم عمر (مورث المطعون عليها العاشرة بصفتها) بالعقد المسجل فى ١٩٣٨/١/٨ وبعد وفاة ابراهيم عمر استرد السيد الحفناوى من ورثته نصف ما كان قد بادله عليه أى أربعة قراريط وذلك بمقتضى عقود بيع صادرة من هؤلاء الورثة إليه وبذلك عاد نصيبه كما كان ١٢ قيراطا وقد اعتقدت محكمة كرموز خطأ أن هذه الأربعة قراريط إنما هى مقادير جديدة اشتراها السيد الحفناوى فى المنزل فضمتها خطأ إلى الاثنى عشر قيراطا التى كان قد اشتراها أولا وأضافت المحكمة أنه لا توجد علاقة قانونية تربط المدعين (المطعون عليهم السبعة الأول)

بالمدعى عليها (المطعون عليها الحادية عشرة) لأن المصدر الأصلى للملكية الأخيرة الى ١٦ س و ٧ ط هو أنيسة قربوص (المطعون عليها التاسعة) وابنها محمود (المطعون عليه الثامن) اللذان كانت قد نزعت ملكيتهما من هذا القدر ورسا مزاده على مورث المطعون عليها الثالثة عشرة الذى باعه إلى المدعى عليها فى حين أن المدينين المنزوعة ملكيتهما كانا قد تصرفا فى هذا القدر بالبيع إلى السيد الحفناوى (مورث الطاعنين) بعقدى سنة ١٩٣٠ وسنة ١٩٣٧ وأنه إذا كان هناك نزاع فإنه يكون بالنسبة لهذا القدر وهو ١٦ س و ٧ ط بالذات لورود تصرفين مختلفين عليه ويكون النزاع محصورا فيمن آل إليه هذان التصرفان ممن صدرا إليهما وهما السيد الحفناوى والمدعى عليها (المطعون عليها الحادية عشرة) بغير أن يكون فى هذا النزاع أى مساس بحق المدعين (المطعون عليهم السبعة الأول) الثابت فى نصف المنزل وأنه ليس للمحكمة أن تفصل فى هذا النزاع لأن السيد الحفناوى غير مدخل فى الدعوى وأنه لا يضير المدعية ما تضمنه حكم محكمة كرموز من أن مجموع التصرفات التى آلت منهم للسيد الحفناوى هى ١٦ ط وكسور لأنه فضلا عن أن هذه المحكمة لم تفحص أساس ملكية السيد الحفناوى والمطعون عليها الحادية عشرة وقد بنى تقريرها هذا على خطأ فى تفهم المستندات فإن حكمها لا حجية له على المدعين (المطعون عليهم السبعة الأول) لأنهم لم يكونوا طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المذكور وأسست المحكمة قضاءها برفض ما طلبه المدعون (المطعون عليهم السبعة الأول) فى تلك القضية من بطلان حكم محكمة كرموز على أن القانون أورد طرقا خاصة للطعن فى الأحكام وهذه الطرق قاصرة على من يكون طرفا فى الحكم أما من لم يكن طرفا فلا حجية للحكم عليه ولا يجوز له الطعن فيه بدعوى مبتدأة أو بدفع — هذا وقد استأنفت المطعون عليها الحادية عشرة هذا الحكم فيما يختص بالمصروفات التى قضى بإلزامها بها وقضى فى استئنافها هذا بتاريخ ١٩٥٠/٥/١٠ بإلغاء الحكم فى هذا الخصوص و بإلزام المطعون عليهم السبعة الأول بهذه المصروفات — بعد ذلك أقام الطاعنون وهم ورثة المرحوم السيد الحفناوى الدعوى الحالية رقم ١٦٨٨ سنة ١٩٥٢ مدنى كلى الاسكندرية ضد جميع المطعون عليهم طالبين الحكم بثبوت ملكيتهم الى حصة قدرها ٨ ط و $\frac{٥}{١٣}$ ١٩ س فى أرض وبناء المنزل المبين بالصحيفة — وهو نفس المنزل محل النزاع فى الدعويين السابقتين — وشطب التسجيلات

الموقعة عليها لصالح المطعون عليهم ١١ و ١٢ و ١٣ وإلزامهم بالمصاريف وأسس الطاعنون دعواهم الحالية على أن البائع إلى المطعون عليها الحادية عشرة وهو مورث المطعون عليها الثالثة عشرة كان قد رسا عليه مزاد هـذه الحصة فى دعوى البيع رقم ٣٥٧٥ سنة ١٩٣٧ التى كان قد رفعها ضد المطعون عليهما الثامن والتاسعة وأن هـذين المدينين كانا قد تصرفا بالبيع فى نصيبهما الصادر به حكم مرسى المزاد قبل صدور هذا الحكم . وقد دفعت المطعون عليها الحادية عشرة بعدم جواز نظر الدعوى الحالية لسبق الفصل فيها فى الدعويين رقم ١١٤٦ سنة ١٩٤٤ مدنى كرموز ، ١٢٥٥ سنة ١٩٤٦ مدنى كلى الاسكندرية السالف الإشارة إليهما وانضم إليها فى هـذا الدفع المطعون عليه الثانى عشر الذى اشترى منها الـ ٧ ط و ١٦ س محل النزاع بعقد مسجل فى ١٩٥١/٥/٥ وبتاريخ ١٧ من مارس سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة الابتدائية بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها فى الدعوى رقم ١١٤٦ سنة ١٩٤٤ مدنى كرموز وأقامت قضاءها بذلك على أن النزاع فى الدعوى الحالية يدور فى حقيقته بين المطعون عليهم ١١ و ١٢ و ١٣ وموضوعه ملكية المطعون عليها الحادية عشرة للحصة البالغ قدرها ٧ ط و ١٦ س وهى الحصة التى باعتها المذكورة إلى المطعون عليه الثانى عشر بالعقد المسجل فى ١٩٥١/٥/٥ وكانت قد اشترتها من مورث المطعون عليها الثالثة عشرة فى ١٩٤١/٣/٢٧ بعقد مسجل وأن هذا النزاع نفسه كان موضوع الدعوى رقم ١١٤٦ سنة ١٩٤٤ مدنى كرموز التى رفعت من المطعون عليها الحادية عشرة ضـد مورث الطاعنين ومورث المطعون عليها الثالثة عشرة وقضى فيها لصالحها بحكم أصبح نهائيا وحاز حجية الشيء المحكوم فيـه وأنه إذا كان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢٥٥ سنة ١٩٤٦ مدنى كلى الاسكندرية لما قد قضى للمطعون عليهم السبعة الأول فى مواجهة المطعون عليها الحادية عشرة بحصة قدرها ١٢ قيراطا فى المنزل موضوع النزاع فانه لم يتعرض للحصة التى تملكها المطعون عليها المذكورة بل إنه قضى برفض طلب بطلان الحكم الصادر لصالحها فى الدعوى رقم ١١٤٦ سنة ١٩٤٤ مدنى كرموز وطلب محو التسجيلات المترتبة عليه وأن الاحتجاج بأن الخصوم فى الدعوى الحالية يختلفون عن الخصوم فى الدعوى رقم ١١٤٦ سنة ١٩٤٤ مردود بأن الخصوم الحقيقيين فى الدعوى الحالية هم الطاعنون والمطعون عليهم الثلاثة الأخيرون أما باقى المطعون عليهم فلم يوجه إليهم طلب ما ، وقد كانت المطعون

عليها الحادية عشرة مدعية فى الدعوى رقم ١١٤٦ سنة ١٩٤٤ مدنى كرموز وكان مورث الطاعنين ومورث المطعون عليها الثالثة عشرة مدعى عليهما فيها وكان المطعون عليه الثانى عشر ممثلا فيها عن طريق المدعى عليها الحادية عشرة لأنه خلف خاص لها وخلصت المحكمة من ذلك إلى أن النزاع فى الدعوى الحالية متحد سببا وموضوعا وخصوما مع النزاع الذى فصل فيه فى الدعوى ١١٤٦ مدنى كرموز ، استأنف الطاعنون هــذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٥٤ ســنة ١٠ ق الاسكندرية وبتاريخ ١٥ من أبريل سنة ١٩٥٦ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف تأسيسا على أسباب الحكم المذكور وما أضافته من أسباب ردا على أسباب الاستئناف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٦ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٠ وفيها صممت النيابة على ما انتهت اليه فى مذكرتها من طلب نقض الحكم وقررت دائرة الفحص فى تلك الجلسة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبعد استيفاء الإجراءات حدد لنظره جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٦٢ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون بقضائه بقبول الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها فى الدعوى رقم ١١٤٦ سنة ١٩٤٤ مدنى كرموز وذلك على الرغم من تخلف جميع الشروط اللازمة قانونا لقبول هذا الدفع إذ أن هناك اختلافا بين الدعويين فى الموضوع وفى الخصوم وفى السبب فقد رفعت الدعوى رقم ١١٤٦ سنة ١٩٤٤ مدنى كرموز من المطعون عليها الحادية عشرة ضد مورث الطاعنين وحده بطلب ثبوت ملكيتها إلى ١٦س و ٧ ط استنادا إلى العقد المسجل فى ١٩٤١/٤/٦ والصادر اليها من محمود الحمران مورث المطعون عليها الثالثة عشرة أما الدعوى الحالية فقد رفعها الطاعنون ضــد جميع الملاك على الشيوع فى المنزل محل النزاع بطلب ثبوت ملكيتهم إلى حصة قدرها $\frac{5}{12}$ ١٩ س و ٨ ط فى هــذا المنزل استنادا إلى عقود مسجلة صادرة إلى مورثهم فالموضوع إذن مختلف فى الدعويين وكذلك الخصوم ولا صحة لما قرره الحكم المطعون فيه من أن الخصومة الحقيقية فى الدعوى الحالية إنما هى بين المطعون عليها الحادية عشرة وخلفها الخاص المطعون عليه الثانى عشر وبين مورث الطاعنين ذلك أن باقى المطعون عليهم وهم ملاك على الشيوع

فى المنزل المتنازع على ملكيته يعتبرون خصوماحقيقيين فى دعوى الملكية التى يرفعها الطاعنون بطلب ثبوت ملكيتهم إلى حصة فى هذا المنزل أما عن اختلاف السبب فإن سبب الدعوى السابقة رقم ١١٤٦ سنة ١٩٤٤ مدنى كرموز هو عقد ملكية المطعون عليها الحادية عشرة المسجل فى ١٩٤١/٤/٦ أما السبب فى الدعوى الحالية فإنه عقود الملكية الصادرة إلى مورث الطاعنين فى سنى ٩٣٠ و٩٣٧ و٩٣٩ و ٩٤٠ و ٩٤٥ وخلص الطاعنون مما تقدم إلى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الدفع رغم اختلاف الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين فإنه يكون قد أخطأ القانون فضلا عن خطئه فى اسناد الوقائع الثابتة فى الأوراق إلى حكم المادة ٤٠٥ من القانون المدنى .

وحيث إنه لما كان يبين من الأوراق أن المطعون عليها الحادية عشرة أقامت الدعوى رقم ١١٤٦ سنة ١٩٤٤ مدنى كرموز ضد مورث الطاعنين (السيد الحفناوى) وضد مورث المطعون عليها الثالثة عشرة بصفتها (محمود الحران) بطلب ثبوت ملكيتها إلى حصة قدرها ٧ ط و ١٦ س فى المنزل المتنازع عليه فى الدعوى الحالية وشطب التسجيلات الموقعة عليه لصالح مورث الطاعنين واحتياطيا الحكم لها على مورث المطعون عليها الثالثة عشرة الذى باع لها هــذه الحصة برد ما قبضه منها من الثمن ... وقد قضى للمطعون عليها الحادية عشرة بطلبها الأصلى وهو ثبوت ملكيتها إلى ٧ ط و ١٦ س شيوعا فى أرض و بناء المنزل — لما كان ذلك فإن هذا الحكم الذى أصبح انتهائيا يكون حائزا فى خصوص ملكية المطعون عليها المذكورة لهذه الحصة قوة الأمر المقضى ومانعا للخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى هذه المسألة بأية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ولا يحوز الحكم حجية فيما جاوز المسألة المقضى فيها ولا على غير الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها — ولما كان الطاعنون قد أقاموا دعواهم الحالية ضد جميع المطعون عليهم بما فيهم المطعون عليها الحادية عشرة التى كانت خصما فى الدعوى السابقة رقم ١١٤٦ سنة ١٩٤٤ كرموز وطلب الطاعنون ثبوت ملكيتهم لحصة قدرها ٨ ط و $\frac{٥}{١٢}$ ١٩ س شيوعا فى أرض و بناء نفس المنزل وشطب التسجيلات الموقعة على هذه الحصة لصالح المطعون عليهما الحادية عشرة والثانى عشر والثالثة عشرة وقد دفعت المطعون عليها الحادية عشرة بعدم جواز نظر

الدعوى لسبق الفصـــل فيها فى الدعوى رقم ١١٤٦ سنة ١٩٤٤ وانضم إليها فى هذا الدفع المطعون عليه الثانى عشر بوصفه خلفا خاصا لها اذ اشترى منها بعقد مسجل فى ١٩٥١/٥/٥ الحصة التى قضى لها بملكيتها فى الدعوى السابقة فان هذا الدفع يكون مقبولا فى حق الطاعنين فى شأن المسألة التى فصل فيها الحكم السابق فتعتبر المطعون عليها الحادية عشرة بالنسبة إليهم مالكة لحصة قدرها ٧ قراريط و ١٦ سهما شيوعا فى أرض وبناء المنزل المتنازع عليه ولا يقبل منهم نقض هذه الحقيقة التى استقرت بالحكم السابق بحجة أسبقية سند ملكيتهم لهذه الحصة على سند تمليك المطعون عليها الحادية عشرة أو بدعوى بطلان هذا السند استنادا إلى أن المدينين اللذين اتخذت ضدهما اجراءات نزع الملكية التى انتهت برسو مزاد تلك الحصة على مورث المطعون عليها الثالثة عشرة البائع للمطعون عليها الحادية عشرة كانا قد باعا هذه الحصة بعقد مسجل وخرجت العين من ملكيتهما قبل اتخاذ اجراءات نزع الملكية ضدهما — ذلك أن هذا السبب أو ذاك لا يعدو أن يكون من الأدلة الواقعية أو القانونية وهو وارد على ذات المسألة السابق الفصل فيها فلا يجوز قانونا النظر فيه كما أن القضاء السابق بملكية المطعون عليها الحادية عشرة لتلك الحصة يفيد بالضرورة صحة السند المثبت لهذه الملكية ولا يصح القول باختلاف السبب فى الدعويين لاختلاف عقود الملكية المقدمة فى كل منهما ذلك أن الملكية لا تستقيم على أحد السببين إلا مع استبعاد الآخر والأخذ بالعقود المقدمة من الطاعنين فى شأن الحصة السابق القضاء بها اهدار لسند تمليك المطعون عليها الحادية عشرة بعد القضاء بصحته ونقض للحقيقة القضائية التى استقرت بالحكم الأول — ومن ثم فلا وجه لمؤاخذة الحكم المطعون فيه فى التزامه حجية القضاء السابق فى نطاق المسألة المقضى فيها وهى أن المطعون عليها الحادية عشرة مالكة لحصة قدرها ٧ قراريط و ١٦ سهما شيوعا فى المنزل المتنازع عليه وانما أخطأ الحكم فى القانون فى إعمال هذه الحجية فيما جاوز هذا النطاق ذلك أن الطاعنين طلبوا فى دعواهم الحالية الحكم بملكيتهم لحصة شائعة فى المنزل محل النزاع قدرها ٨ قراريط و $19\frac{5}{13}$ سهما ولم يختصموا المطعون عليها الحادية عشرة والبائع لها والمشترى منها فحسب بل وجهوا دعواهم أيضا إلى باقى الشركاء على الشيوع فى المنزل وهم المطعون عليهم التسعة الأول وورثة المالك الأصلى للنزل والمطعون عليها

العاشرة بصفتها وارثة للمرحوم ابراهيم عمر الذى كان قد تلق ملكية حصة فى المنزل عن مورث الطاعنين بطريق البـــدل وهؤلاء المطعون عليهم العشرة الاولون لم يكونوا خصوما فى الدعوى السابقة رقم ١١٤٦ سنة ١٩٤٤ مدنى كرموز ولم يدفع أيهم الدعوى الحالية بشىء ورغم ذلك سحب عليهم الحكم المطعون فيه آثار حجية الحكم السابق بقوله إنهم خصوم غير حقيقيين فى الدعوى وأن الطاعنين لم يوجهوا إليهم طلبا ما فيها وأن الـــنزاع يدور فى حقيقته بين الطـــاعنين والمطعون عليهم الثلاثة الآخيرين وقد كان هؤلاء ممثلين فى الحكم السابق وهذا الذى ذهب إليه الحكم غير صحيح فى القانون . ذلك أنه متى كان المطعون عليهم العشرة الأولون مالكين على الشيوع فى المنزل الذى يطـالب الطاعنون فى دعواهم الحالية بحصة شائعة فيه فإنهم يكونون خصوما ذوى شأن فى الدعوى وتكون الطلبات موجهــة إليهم أيضا لأن الحكم للطاعنين بملكية تلك الحصة قد يؤثر على ملكيتهم فلا يصح والحالة هذه اعتبـارهم خصوما غير حقيقيين ولو لم يدفعوا الدعوى بشىء — ولما كانت الحقيقة الثابتة بالحكم السابق والتى لا يجوز للطاعنين نقضها مقصورة على ملكية المطعون عليها الحادية عشرة وخلفها المطعون عليه الثانى عشر لحصة قدرها ٧ ط و١٦س شيوعا فى المنزل المتنازع عليه وليس المنزل جميعه فإنه كان لزاما على المحكمة مع التزامها لهذه الحقيقة أن تبحث إذا كان الطاعنون يمتلكون فى الباقى من المنزل بعد استبعاد هـــذه الحصة شيئا أو لا يمتلكون وهذا كان يقتضى منها تقصى ملكية المطعون عليهم العشرة الأولين وهم باقى الملاك والمفاضلة بينها و بين ملكية الطاعنين فى حالة تعارضهما — أما وهى لم تفعل ذلك وسحبت حجية الحكم السابق على ما لا يعتبر الحكم حجة فيه فإن حكمها المطعون فيه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

جلسة ١٢ من أبريل سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / المستشار محمد متولى عتلم ، وبحضور السادة المستشارين : محمود القاضى ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى .

(٦٧)

الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٢٦ القضائية :

تنفيذ عقارى " تنبيه نزع الملكية " . " بياناته " . بطلان .

وجوب اشتمال ورقة تنبيه نزع الملكية على بيان نوع السند التنفيذى وتاريخ إعلانه فإن لم يكن قد أعلن وجب إعلانه مع إعلان التنبيه . إغفال هـــذه البيانات مؤداه البطلان المنصوص عليه فى المادة ٦١٠ مرافعات . علم المدين بتاريخ إعلان السند التنفيذى إليه عن طريق آخر غير ورقة التنبيه لا يغنى .

لا محل للبحث فيما إذا كان الخصم قد أصيب بضرر من جراء إغفال بيان تطلبه القانون ما دام أنه قد نص على وجوبه ورتب البطلان جزاء على هذا الإغفال .

تنص المادة ١/٦١٠(*) من قانون المرافعات على أنه يجب أن تشتمل ورقة تنبيه نزع ملكية العقار على بيان نوع السند التنفيذى وتاريخ إعلانه فإن لم يكن قد أعلن وجب إعلانه مع إعلان التنبيه وإذا لم تشتمل ورقة التنبيه على تلك البيانات كانت باطلة ، ومن ثم فإذا خلت ورقة تنبيه نزع الملكية من بيان تاريخ إعلان السند التنفيذى وكان هذا السند لم يعلن مع إعلان التنبيه فإن تلك الورقة تكون باطلة عملا بنص المادتين ١/٦١٠ و٢٥ مرافعات . ولا محل للبحث — فى هذا الشأن — عن غرض الشارع من تضمين ورقة التنبيه هذا البيان ولا البحث فيما إذا كان الخصم قد أصيب بضرر من جراء إغفـــال البيان المذكور ما دام أن القانون قد نص على وجوبه ورتب البطلان جزاء على إغفاله . ولا يغنى عن ذلك

(*) راجع نقض ١٩/١١/١٩٥٩ فى الطعن ٢٧٥ سنة ٢٥ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٠ ص ٦٨٨ " البطلان المنصوص عليه فى المادة ٦١٠ مرافعات غير متعلق بالنظام العام إذ هو قد شرع لمصلحة المدين وحده فلا يقبل من غيره التمسك به " .

علم المدين بتاريخ إعلان السند التنفيذى اليه عن طريق آخر غير ورقة التنبيه ، إذ يجب أن تشتمل هذه الورقة على البيان الذى أوجبه القانون وإلا كانت باطلة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق تتحصل فى أن البنك العقارى المصرى (المطعون عليه الأول) اتخذ إجراءات نزع الملكية ضد الطاعنة بمقتضى تنبيه نزع ملكية أعلن فى ١٤ أبريل و ٢ مايو سنة ١٩٥٥ و بعد أن أودعت قائمة شروط البيع فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٥٥ قررت الطاعنة بالاعتراض على تلك القائمة . وأصدرت محكمة الفيوم الابتدائية حكمها فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٥ فى الاعتراضات المقدمة بقبولها شكلا وفى الموضوع بقبول السبب الأول منها و بطلان تنبيه نزع الملكية المسجل فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ والإجراءات المترتبة عليه — استأنف البنك العقارى هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة برقم ٨٤ سنة ٧٣ ق . وأصدرت محكمة الاستئناف حكمها فى ٥ أبريل سنة ١٩٥٦ حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف و برفض الاعتراضات المقدمة من المستأنف عليها الأولى (الطاعنة) وأمرت بالسير فى إجراءات التنفيذ وألزمت المستأنف عليها الأولى بمصروفات الدرجتين — فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٥٦ — وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم — وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٠ وفيها صممت النيابة على رأيها وأصدرت دائرة الفحص قرارها فى تلك الجلسة بإحالة الطعن الى الدائرة المدنية — و بعد استيفاء الإجراءات أودع المطعون عليه الأول مذكرة كما قدمت النيابة مذكرة تكميلية أحالت فيها على رأيها السابق . وتحدد لنظر الطعن أخيرا أمام هذه الدائرة جلسة ٢٩ مارس سنة ١٩٦٢ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه خطأه فى القانون لقضائه برفض اعتراضها الخاص ببطلان تنبيه نزع الملكية لخلوه من بيان تاريخ إعلان السند التنفيذى — مع أن المادة ٦١٠ من قانون المرافعات قد رتبت البطلان إذا لم تشتمل ورقة التنبيه على هذا البيان .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه برفض هذا الاعتراض على أن المستأنف عليها (الطاعنة) لم تجحد حصول إعلان السند التنفيذى إليها من قبل ولذلك فلا يكون إغفال ذكر تاريخ هذا الإعلان المسلم بحصوله فعلا سببا للبطلان — وإنما يترتب البطلان إذا لم تتضمن ورقة التنبيه أى ذكر عن سابقة إعلان السند التنفيذى وهذا وحده هو البيان الجوهرى الذى رتب القانون على إغفاله البطلان — أما إغفال تاريخ الإعلان السابق للسند التنفيذى فهو مما يتنزه الشارع عن تقرير البطلان من أجله . إذ البطلان جزاء على مخالفة النقص فى إجراء جوهرى مما يجعله غير محقق للغاية التى شرع لها ويقتضى ذلك النظر إلى العيب ومقدار أثره على الإجراء فى ذاته . وفيما إذا كان مؤديا إلى الشك فى حقيقة البيانات الواردة بالورقة أم لا — خصوصا وأن الطاعنة لم تنكر تمثيلها فى الإجراءات السابقة على هذا التنبيه ضد المدينات الأصليات وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه مخالف للقانون ذلك أن المادة ٢٥ من قانون المرافعات تنص على أنه "يكون الاجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم" — كما تنص المادة ٦١٠ من هذا القانون على أن "يبدأ التنفيذ بإعلان التنبيه بنزع ملكية العقار إلى المدين لشخصه أو لموطنه . ويجب أن تشتمل ورقة التنبيه على ما يأتى : أولا — بيان نوع السند التنفيذى وتاريخه ومقدار الدين المطلوب الوفاء به وتاريخ إعلان السند فإن لم يكن قد أعلن وجب إعلانه مع إعلان التنبيه . ثانيا ... ثالثا ... رابعا ... وإذا لم تشتمل ورقة التنبيه على البيانات ١ و ٢ و ٣ من هذه المادة كانت باطلة" — ولما كانت ورقة تنبيه نزع الملكية فى الدعوى الحالية قد خلت من بيان تاريخ إعلان السند التنفيذى كما أن هذا السند لم يعلن إلى الطاعنة مع إعلان التنبيه على ما تقضى به المادة ٦١٠ السالفة الذكر . فإن تلك الورقة تكون باطلة عملا بنص هذه المادة والمادة ٢٥ مرافعات — ولا محل لما انساق

إليه الحكم المطعون فيه من البحث عن غرض الشارع من تضمين ورقة التنبيه هذا البيان ولا البحث فيما إذا كان الخصم قد أصيب بضرر من جراء إغفال البيان المذكور ما دام أن القانون قد نص على وجوبه ، ورتب البطلان جزاء على إغفاله . ولا يغير من ذلك أن تكون الطاعنة قد علمت بتاريخ إعلان السند إليها من طريق آخر غير ورقة التنبيه إذ يجب أن تشتمل هذه الورقة على البيان الذى أوجبه القانون وإلا كانت باطلة — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى تقرير صحة تنبيه نزع الملكية رغم خلوه من بيان إعلان السند التنفيذى إلى الطاعنة يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن موضوع الدعوى صالح للفصل فيه . ولما كان الحكم الابتدائى المستأنف فى محله لأسبابه ولما سلف من أسباب فيتعين تأييده .

جلسة ١٢ من ابريل سنة ١٩٦٢

برياسة السيد المستشار محمد متولى عتلم . وبحضور السادة المستشارين : محمود القاضى، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى .

(٦٨)

الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) نقض . "الخصوم فى الطعن" . حكم "الطعن فى الأحكام" . وقف .

لا يقبل الطعن إلا ممن كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وبصفته التى كان متصفا بها . زوال صفة ناظر الوقف بالقانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ الذى أضفى عليه صفة الحراسة على الوقف صدور الحكم قبله بهذه الصفة الأخيرة . الطعن فيه بصفته الشخصية أو كناظر وقف لا يجوز . جواز الطعن بصفته حارسا .

(ب) اثبات . "الاثبات بالكتابة" . "المانع الأدبى" . محكمة الموضوع .

تقدير المانع الأدبى من الحصول على الكتابة من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب متى كان ذلك مبنيا على أسباب سائغة .

(ج ، د) اثبات . "اليمين الحاسمة" . "أثرها" . "نسبية الأثر" . أهلية . وصى .

حجية اليمين الحاسمة قاصرة على من وجهها ومن وجهت اليه ولا يتعدى أثرها إلى غيرهم من الخصوم . بطلان توجيه اليمين الموجهة بالنسبة لأحد الخصوم لا يمتد أثره إلى غيره ممن وجهت اليه اليمين صحيحة . لا يجوز لغير من وجهت اليه اليمين الحاسمة أن ينازع فيها إذ كل ما له هو ألا يحاج بأثر هذه اليمين .

لا يجوز إعمال أثر اليمين الحاسمة التى يحلفها الوصى فى حق القاصر . أداء اليمين عمل من أعمال التصرف التى لا يجوز له مباشرتها .

(هـ ، و) اثبات " اليمين الحاسمة " . " أحوال توجية اليمين الحاسمة " . اقرار قضائى . " حجيته " . استئناف . " نظره " .

اليمين وسيلة اثبات لا يجوز الالتجاء اليها إلا عند الانكار . اقرار الوارث بالجلسة بتخالص مورثه من الدين جة عليه عن مقدار حصته الميراثية فى دين مورثه المطالب به . عدم جواز توجيه اليمين الحاسمة اليه عن الواقعة التى أقربها . أخذ الحكم المطعون فيه بنتيجة اليمين التى حلفها الخصم على خلاف ما أقر به مهدرا هذا الاقرار ، خروج على قواعد الاثبات .

رفض طلب توجيه اليمين الحاسمة — ولو ضمنيا — لا يمنع من التمسك بالطلب أمام محكمة الاستئناف .

١ — لا يقبل الطعن إلا ممن كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وبصفته التى كان متصفا بها ، ومن ثم فاذا كانت الطاعنة لم تخاصم فى الدعوى بصفتها الشخصية كما أن صفتها كناظرة وقف قد زالت بالقانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ الذى أضفى عليها صفة الحراسة على الوقف وكان الحكم المطعون فيه قد صدر عليها بهذه الصفة الأخيرة فانه لا يقبل منها الطعن بصفتها الشخصية أو بصفتها ناظرة وقف ويكون الطعن مقبولا منها بصفتها حارسا على الوقف(١) .

٢ — تقدير المانع الأدبى من الحصول على دليل كتابى بالحق المتنازع فيه من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب متى كان ذلك مبنيا على أسباب سائغة(٢) .

---

(١) راجع نقض ١٩٦٢/١/٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٣ العدد الأول رقم ١ ونقض ١٩٦٢/١٢/٢٨ مجموعة المكتب الفنى س ١٢ رقم ١٤١ " وجوب رفع الطعن بذات الصفة فى الدعوى . انتهاء النظارة على الوقف بإلغائه . اعتبار الناظر السابق حارسا على أعيانه حتى يتم تسليمها لوزارة الأوقاف . صفة الحراسة تخول له الطعن بالنقض على الحكم الصادر ضد الوقف " .

(٢) راجع نقض ١٩٣٥/١/٣ فى الطعن رقم ٣٩ س ٤ ق " إذا كان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع بتعذر حصوله على دليل كتابى بسبب قرابة يدعيها فلا يقبل منه الطعن فى حكمها بأنه أخطأ إذ لم يعتبر هذه القرابة مانعة من الحصول على الدليل الكتابى " وراجع نقض ١٩٦١/١١/١٦ مجموعة المكتب الفنى س ١٢ رقم ١١١ " قيام المانع الأدبى من الحصول على الدليل الكتابى من المسائل الواقعية . وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع " .

٣ — حجية اليمين الحاسمة قاصرة على من وجهها ومن وجهت اليه ولايتعدى أثرها إلى غيرهما من الخصوم ويبنى على ذلك أنه إذا شاب اليمين الموجهة إلى أحد الخصوم بطلان فلا يمتد أثر هذا البطلان إلى غيره ممن وجهت اليه اليمين صحيحة كما أنه ليس لغير من وجهت اليمين الحاسمة اليه أن ينازع فيها أو يعترض على توجيهها وكل ما للغير هو ألا يحاج بأثر هذه اليمين .

٤ — لا يجوز إعمال أثر اليمين الحاسمة التى يحلفها الوصى فى حق القاصر إذ أن أداء اليمين الحاسمة عمل من أعمال التصرف التى لا يجوز له مباشرتها .

٥ — اليمين وسيلة اثبات فلا يجوز الالتجاء اليها إلا عند الانكار فاذا أقر الخصم بالجلسة بتخالص مورثه (الدائن) عن الدين وكان هذا الاقرار القضائى حجة عليه عن مقدار حصته الميراثية فى دين مورثه المطالب به فانه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة الى الخصم عن الواقعة التى أقر بها. والحكم المطعون فيه إذ أهدر هذا الاقرار أخذا بنتيجة اليمين التى حلفها المطعون عليه على خلاف ما أقر به ، يكون قد خالف القانون بخروجه على قواعد الاثبات .

٦ — إذا كانت محكمة أول درجة لم تقل كلمتها فى طلب توجيه اليمين الحاسمة وانما ندبت خبيرا فى الدعوى حتى لو اعتبر ذلك رفضا ضمنيا بطلب توجيه اليمين فان ذلك لا يمنع من التمسك به أمام محكمة الاستئناف عملا بالمادة ٤١٠ مرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم — عدا الثامن — أقاموا الدعوى رقم ٤٢ سنة ١٩٤٨ مدنى كلى دمنهور على الطاعنة بصفتها ناظرة وطلبوا الحكم بالزامها بتقديم حساب مؤيد بالمستندات عن الغلة المستحقة لهم ولمورثهم عن مدة نظرها على أعيان الوقفين المبينين بصحيفة الدعوى والحكم لهم بالمبالغ التى يسفر عنها

الحساب ، وقد أدخلت الطاعنة المطعون عليه الثامن ضامنا فى الدعوى وطلبت الحكم عليه بما عسى أن يحكم به عليها باعتبار أنه كان وكيلا عنها فى إدارة شئون الوقفين وتوزيع الغلة على المستحقين ، وبجلسة ١١ يناير سنة ١٩٤٩ طلب المطعون عليه الثامن توجيه اليمين الحاسمة لباقى المطعون عليهم على أنهم لا يعلمون أن مورثهم استلم منه مبلغ ٥٣٢ جنيها و٤٢٥ مليما من استحقاقه فى الوقفين غير أن محكمة أول درجة لم توجه اليمين وندبت خبيرا لفحص الحساب ولبيان مقدار استحقاق المطعون عليهم ومورثهم فى غلة الوقفين ، وبعد أن أودع الخبير تقريره حكمت بتاريخ ١٩٥٢/٦/٣ بإخراج المطعون عليه الثامن من الدعوى وإلزام الطاعنة بصفتها ناظرة على الوقفين بأن تدفع لباقى المطعون عليهم مبلغ ٢٦٦ جنيها و٥٧٥ مليما . استأنفت الطاعنة هذا الحكم الاستئنافى رقم ٢٨٧ سنة ٨ ق استئناف اسكندرية وبتاريخ ١٩٥٥/١٢/٣ حكمت محكمة الاستئناف بتوجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون عليهم عدا الثامن بالصيغة التى حددها هذا الأخير المبينة بمحضر جلسة ١١ يناير سنة ١٩٤٩ أمام محكمة الدرجة الأولى وقد حلفوها بجلستى ١٩٥٦/١/١٥ ، ١٩٥٦/٣/٤ ثم حكمت فى ١٩٥٦/٥/٢٧ فى موضوع الاستئناف برفضه وبتأييد الحكم المستأنف الصادر فى الدعوى الأصلية وإلزام الطاعنة بصفتها حارسة على الوقفين بأن تدفع للمطعون عليهم عدا الثامن مبلغ ٢٦٦ جنيها و٥٧٥ مليما ، وفى دعوى الضمان بإلزام المطعون عليه الثامن بأن يدفع للطاعنة مبلغ ٢٦٦ جنيها و٥٧٥ مليما . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض عن نفسها وبصفتها ناظرة وحارسة بتقرير فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٦ ، وبعد استيفاء الاجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٣ مايو سنة ١٩٥٦ وفيها صممت النيابة على مذكرتها التى طلبت فيها قبول الطعن شكلا من الطاعنة بصفتها ناظرة وبرفضه موضوعا ، وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة حيث نظر بجلسة ١٩٦٢/٣/٢٩ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إنه لما كان الطعن لا يقبل إلا ممن كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بصفته التى كان متصفا بها وكانت الطاعنة لم تخاصم فى الدعوى بصفتها الشخصية ، كما أن صفتها كناظرة قد زالت بالقانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ الذى أضفى عليها صفة الحراسة على الوقف ، وكان الحكم المطعون

فيه قد صدر عليها بهـــذه الصفة الأخيرة ، فانه لا يقبل منها الطعن بصفتها الشخصية أو بصفتها ناظرة ، ويكون الطعن مقبولا منها بصفتها حارسا على الوقف .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يتحصل السبب الثانى منها فى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إنها طلبت إلى محكمة الاستئناف إحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت براءة ذمتها بكافة الطرق استنادا إلى وجود القرابة المانعة من الحصول على دليل كتابى و إلى أن التخالص تم على دفعات متتالية لا تزيد قيمة أكبرها على عشرة جنيهات ، إلا أن المحكمة عند ردها على الطلب المؤسس على قيام المانع الأدبى خلطت بينه و بين طلب المقاصة مع تغاير الطلبين واختلاف سببهما ، كما أن الحكم لم يعرض لطلب إجراء التحقيق المبنى على أن الوفاء تم على دفعات لا تتجاوز قيمة كل منها عشرة جنيهات مع أنه طلب منتج ومتعلق بالدعوى .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأنه لما كان تقدير قيام المانع الأدبى من الحصول على دليل كتابى بالحق المتنازع فيه من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على ما طلبته الطاعنة من إحالة الدعوى إلى التحقيق لقيام المانع الأدبى بقوله " إن المحكمة تعرض عما يطلبه المستأنف عليه الثامن من إحالة الدعوى إلى التحقيق ذلك لأن قرائن الدعوى تقوم حجة على أن العلاقة بين المورث و بين المستأنفة (الطاعنة) وزوجها كان يتعين فيها الحصول على سند كتابى مثبت لأقساط الريع المذكورة وقد استبانت من مذكرة المستأنفة (الطاعنة) أنهـا دائنة للمورث بحكم صادر بتاريخ ١٩٣٨/١١/٣ قيمته ٣٣٤ ج و ٤٣١ م يقتضى الاتفاق على إجراء مقاصة كتابية بين الطرفين بتسليم استحقاق المورث فى الريع بمقتضى إيصالات وأن المستأنفة (الطاعنة) أهملت فى حق نفسها وسمحت بأداء ما هو دين عليها قبل أن تحصل على دين خاص لها فى ذمة المورث واستصدرت به حكما نهائيا" فإن هذا الذى قرره الحكم استخلاص سائغ من أوراق الدعوى يكفى لحمل ما انتهى إليه من رفض الإحالة إلى التحقيق استنادا إلى قيام المانع الأدبى ومردود فى شقه الثانى بأنه نعى عار عن الدليل إذ أن الطاعنة لم تقدم ما يدل على أنهـا

تمسكت أمام محكمة الاستئناف بطلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات التخالص بالبينة استنادا إلى أن الوفاء تم على دفعات تقل قيمة كل منها عن عشرة جنيهات.

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن الطاعنة تمسكت على وجه الاحتياط ببراءة ذمتها من دين الريع بوقوع المقاصة القضائية بين هذا الدين ودين ترتب لها فى ذمة مورث المطعون عليهم بمقتضى حكم نهائى صادر فى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٣٨ ، إلا أن المحكمة رفضت طلب المقاصة استنادا إلى مادفع به المطعون عليهم من سقوط حكم الدين بالتقادم ، فى حين أن مدة سقوط الحكم بالتقادم لا تبدأ من تاريخ صدور الحكم ، وإنما تبدأ من الوقت الذى تصبح فيه المقاصة ممكنة وذلك عملا بالمادة ٣٦٦ من القانون المدنى ، وأنه لما كان بدء انشغال ذمة الطاعنة بدين الريع قد تحدد فى صحيفة الدعوى بالمدة من ٩ مارس سنة ١٩٣٩ إلى آخر أغسطس سنة ١٩٤٨ بالنسبة للوقف الأول ومن ٨ يونيه سنة ١٩٤٦ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٨ بالنسبة للوقف الثانى فإن مدة السقوط لا تبدأ إلا من أحد هذين التاريخين وهما مارس سنة ١٩٣٩ ويونيه سنة ١٩٤٦ إذ فيهما انشغلت ذمة الطاعنة بدين الريع وبالتالى كان يمكن اعتبارا من أيهما التمسك بالمقاصة ، ولم يمض من أى من هذين التاريخين حتى رفع الدعوى موضوع هذا الطعن المدة الطويلة المسقطة للحق، فضلا عن أن الحكم مشوب فى هذا الخصوص بالتناقض، إذ بينما يقرر أن دفاع الخصم المؤسس على تقادم دين الطاعنة فى محله ، إذ به يعود فيقرر أن الطاعنة وشأنها فى التنفيذ بالحكم الصادر لها على أموال المورث مما مؤداه أن الحكم اعتبر أن دين الطاعنة لا يزال قائما .

وحيث إن هـذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه رفض طلب إجراء المقاصة القضائية استنادا إلى أن المطعون عليهم عدا (محمد فوزى) نازعوا فى قيام الدين الذى طلبت الطاعنة إجراء المقاصة بينه وبين دين الريع الثابت فى ذمتها ، بأن دفعوا بسقوطه بالتقادم وانتهى الحكم إلى أن الطاعنة وشأنها فى التنفيذ بذلك الحكم على أموال مورث المطعون عليهم المذكورين ، وما قرره الحكم فى هذا الشأن لا مخالفة فيه للقانون ولا يشوبه قصور أو تناقض لأنه قرر فى حدود سلطته التقديرية وجود منازعة جدية فى دين الطاعنة يمتنع معها إجراء المقاصة

القضائية بينه وبين دين الريع الثابت فى ذمتها ، كما أن الحكم لم يقطع بصحة دفاع المطعون عليهم فى شأن التقادم ، بل ترك أمره للخصوم يتنازعونه إن شاءوا .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من الأوجه الآتية (أولا) أن المحكمة قضت بتوجيه اليمين الحاسمة من المطعون عليه الثامن إلى باقى المطعون عليهم على واقعة تخالص مورثهم عن نصيبه فى غلة الوقف ، فى حين أن هذه الواقعة متعلقة بموضوع الدعوى الأصلية المرفوعة من المطعون عليهم المذكورين على الطاعنة والتى لم يكن المطعون عليه الثامن طرفا فيها ، بل كان خصما فى دعوى الضمان الموجهة إليه من الطاعنة — وهو بهذه الصفة لا يملك توجيه تلك اليمين إلى المدعين فى الدعوى الأصلية (ثانيا) أن المطعون عليه الثامن سبق أن وجه هذه اليمين إلى باقى المطعون عليهم أمام محكمة الدرجة الأولى ، إلا أن المحكمة ندبت خبيرا لتقدير الريع مما يدل على أنها رفضت ضمنا توجيهها ورغم ذلك فقد أثارت محكمة الاستئناف من تلقاء نفسها أمر اليمين وسألت المطعون عليه الثامن عما إذا كان مصرا على توجيهها ، ولما قرر أنه متمسك بها أصدرت بتاريخ ١٩٥٥/١٢/٣ حكما بتوجيه اليمين وبذلك تكون قد فرضت هذا الإجراء على الخصوم ، وهى لا تملكه لأن توجيه اليمين الحاسمة تصرف قانونى مظهره إرادة الخصم فى أن يحتكم إلى ذمة خصمه وإخضاع مصير الدعوى إلى نتيجة هذا التصرف (ثالثا) أنه ما كان يجوز توجيه تلك اليمين إلى المطعون عليه الثانى بصفته وصيا على القصر لأن اليمين الحاسمة من أعمال المتصرف التى لا يجوز للوصى مباشرتها .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأنه ليس لغير من وجهت إليه اليمين أن ينازع فيها أو يعترض على توجيهها وكل ما للغير هو ألا يحاج بأثر هذه اليمين ، ومردود فى وجهه الثانى بأن محكمة أول درجة لم تقل كلمتها فى طلب توجيه اليمين ، على أنه إذا فسر حكمها بندب الخبير بأنه رفض ضمنى لتوجيه اليمين ، فإن ذلك لا يمنع المطعون عليه الثامن من أن يتمسك بهذا الطلب أمام محكمة الاستئناف عملا بالمادة ٤١٠ مرافعات ، ولما كان الثابت من الأوراق أنه تمسك بهذا الطلب بعد أن استوضحته المحكمة فى شأنه ، فإنها لا تكون قد وجهت

اليمين من تلقاء نفسها ويكون حكمها بذلك غير مخالف للقانون، ومردود في وجهه الثالث بأن الحكم المطعون فيه لم يعمـــل أثر اليمين التي حلفها الوصي في حق القاصر .

وحيث إن مما تضمنه السبب الأول النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ في القانون ، ذلك أن أحد المطعون عليهم وهو " محمد فوزي البيومي " أقر بمحضر جلسة ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٣ بتخالص مورثه عن دين الريع ومع ذلك وجهت إليه المحكمة اليمين الحاسمة فحلفها بجلسة ٤ مارس سنة ١٩٥٦ فأهدرت بذلك قوة الاقرار القضائي واستدرجت الحالف إلى مقارفة جريمة اليمين الكاذبة ويترتب على ثبوت كذب هذه اليمين سواء بحلفها أو بالنكول عنها من أحد من وجهت إليهم مع وحدة الواقعة موضوع اليمين بطلانها بالنسبة لجميع الحالفين .

وحيث إنه لما كانت اليمين وسيلة اثبات فلا يجوز الالتجاء إليها إلا عنـــد الانكار ، ولما كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن أحد المطعون عليهم وهو "محمد فوزي البيومي" أقر بجلسة ١٩٥٣/١٢/١٥ أمام محكمة الاستئناف بتخالص مورثه عن دين الريع ، وكان هذا الاقرار القضائي حجة عليه عن مقدار حصته الميراثيـــة في دين مورثه المطالب به ، فانه ما كان يجوز توجيه اليمين الحاسمة إليه ، عن الواقعة التي أقر بها ومن ثم فان الحكم إذ أهدر هذا الاقرار أخذا بنتيجة اليمين التي حلفها المطعون عليه المذكور على خلاف ما أقر به يكون قد خالف القانون بخروجه على قواعد الإثبات ويتعين لذلك نقضه في هذا الخصوص ، أما ما تقوله الطاعنة من أن ثبوت كذب اليمين التي حلفها المطعون عليه المذكور يؤدي إلى بطلان اليمين التي حلفها باقي المطعون عليهم لوحدة الموضوع ، فمردود بأن حجية اليمين الحاسمة قاصرة على من وجهها ومن وجهت اليه ولا يتعدى أثرها إلى غيرهم من الخصوم وأنه إذا كان قد شاب اليمين الموجهة إلى أحد الخصوم بطلان ، فلا يمتد أثر هذا البطلان إلى غيره ممن وجهت إليه اليمين صحيحة .

جلسة ١٢ من أبريل سنة ١٩٦٢

برياسة السيد المستشار محمد متولى عتلم ، وبحضور السادة المستشارين : عباس حلمى سلطان ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى .

(٦٩)

الطعن رقم ٩٢ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) وقف " دعاوى الوقف " . " عدم سماع الدعوى عند الانكار " . " ماهية الانكار " .

قصر الشارع الدليل فى دعاوى الوقف المبينة بالمادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية — عند الانكار — على الاشهاد الشرعى دون غيره من الأدلة . عدم سماع الدعوى فى حالة الانكار ليس مؤداه عزل المحاكم عن نظرها مالم يقدم الاشهاد الشرعى . الانكار المعنى به فى المادة المذكورة هو الانكار القاطع المضطرد . وجود إقرار يحاج به الخصم المنكر ولو فى غير الخصومة المرفوعة بالانكار لايعتد بالانكار فى هذه الحالة .

(ب) دعوى . " وقف السير فى الدعوى " . " مسألة أولية " .

مناط وقف الدعوى حتى يفصل فى مسألة أولية هو أن تكون هذه المسألة خارجة عن اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو بالاختصاص النوعى . وقف المحكمة الدعوى مع اختصاصها بالفصل فى المسألة الأولية اللازمة للفصل فيها . مخالفة للقانون (*) .

١ — تنص المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه " يمنع عند الانكار سماع دعوى الوقف أو الاقرار به أو استبداله أو الادخال أو الاخراج وغير ذلك من الشروط التى تشترط فيه إلا إذا وجد بذلك اشهاد ممن يملكه على يد حاكم شرعى ... " وقد قصد الشارع من هذا النص — على ما يبين من المذكرة الايضاحية للقانون ٤٨ سنة ١٩٤٦ الخاص بأحكام الوقف — أن يحدد الدليل الذى يقبل قانونا كمسوغ لسماع الدعوى المنصوص عليها فى تلك المادة فقصره

(*) راجع نقض مدنى ٢٢/١/١٩٥٩ فى الطعن ١٧٢ سنة ٢٤ ق . مجموعة المكتب الفنى السنة العاشرة ص ٦٨ .

— عند الانكار — على الاشهاد الرسمى دون غيره من الأدلة ، ومن ثم فليس مؤدى هذه المادة عزل المحاكم عن نظر تلك الدعاوى عند الانكار ما لم يقدم الاشهاد الشرعى إذ أن القول بذلك يتجافى مع ماقصده الشارع .والانكار المعنى بالمادة ١٣٧ سالفة الذكر هو الانكار القاطع المضطرد فاذا كان هناك ثمت إقرار يحاج به الخصم المنكر،ولو فى غير الخصومة المرفوعة بالانكار، فان الانكار لا يعتد به .

٢ — مناط الحكم بوقف السير فى الدعوى — طبقا للمادة ١٧ من قانون نظام القضاء والمادة ٢٩٣ مرافعات — عند إثارة أحد الخصوم دفعا يكون الفصل فيه أمرا لازما للفصل فى الدعوى ، أن تكون هذه المسألة التى يثيرها ذلك الدفع خارجة عن اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو بالاختصاص النوعى فاذا كانت المحكمة الابتدائية التى نظرت أمامها الدعوى تختص بالفصل فى المنازعة فى ملكية الأعيان المتنازع عليها باعتبارها مسألة أولية لازمة للفصل فى الدعوى فان الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى فى قضائه بوقف السير فى الدعوى للنزاع فى الملكية يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى ان الطاعنة أقامت الدعوى ٢٥٨٥ سنة ١٩٤٥ كلى القاهرة ضد المطعون عليهما وقالت إن وقف أبى عبد الله شمس الدين المحمدى الشهير بالدمرداش المشمول بنظارتها يمتلك قطعة أرض مدرجة بخريطة فك الزمام سنة ١٩٠٢ ضمن مسطح حوض الدمرداش والجبانات رقم ٤ ومبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى يزيد مسطحها على ٣٠ فدانا بعضها فضاء والبعض الأخير أقيمت عليه منشآت مختلفة وفى سنة ١٩٢٦ استولت مصلحة التنظيم على قطعتين من أرض الوقف لمشروع تعديل شارع الملكة نازلى — بمقتضى محضر رسمى مؤرخ

١٩٣٦/١١/٢٣ ذكر به ان مساحة المسطح المستولى عليه ٩٢و ١٠٦٠ مترا ولكن وزارة الأشغال ماطلت فى صرف التعويض أو ايداعه خزانة المحكمة وفى ١٩٤٢/٨/١٢ استصدرت الوزارة مرسوما شطرت به ملك الوقف إلى شطرين ووصفت الأول ومسطحه ٩ فدادين و ١٨ قيراطا و ١٢ سهما بأنه من المنافع العامة ووصفت الثانى ومسطحه ١٢ فدانا و ١٣ قيراطا و ١٠ أسهم بأنه من أملاك الحكومة الخاصة وخصصت الشطرين لانشاء منتزه عام ولما كان هذا التصرف من المطعون عليهما تصرفا جائرا و باطلا فقد طلبت الطاعنة الحكم بالزامهما متضامنين بأن يدفعا لجهة وقف أبى عبدالله شمس الدين المحمدى الدمرداش مبلغ ٥٣٠٤٤ جنيها و ٦٠٠ مليم قيمة القدر الأول البالغ مسطحه ٩٢ر ١٠٦٠ مترا وريعه بواقع ١٠٪ من ثمنه من وقت الاستيلاء ومبلغ ٤٦٢١٦٠ جنيها و ١٠٠ مليم قيمة ثمن المسطحين المبينين بالمادتين الثانية والثالثة من المرسوم الصادر فى ١٩٤٢/٨/١٢ وريع هذا القدر بواقع ١٠٪ من قيمته اعتبارا من هذا التاريخ وبعد صدور القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بانهاء الوقف على غير الخيرات تدخل المستحقون فى الدعوى منضمين إلى الطاعنة كل بقدر نصيبه وبعد أن عرضت المحكمة لدفاع الطاعنة ومستنداتها التى قدمتها تأييدا لدعواها ولدفاع المطعون عليهما القائم على إنكار أصل الوقف ومنازعتهما فى ملكيته للأعيان موضوع الدعوى قالت إن زوال صفة المدعية بالنسبة للجزء الخيرى من الوقف وقدره الثلثان لا يبرر حلول وزارة الأوقاف محلها فى تسيير الدعوى لقيام المنازعة على أصل الوقف بشقيه الخيرى والأهلى وحكمت فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٣ بانقطاع سير الخصومة بالنسبة للجزء الخيرى من الوقف لزوال صفة المدعية وبوقف الدعوى حتى يفصل فى أصل الوقف بشقيه وفى ملكية الأرض موضوع النزاع لجهته بحكم نهائى . استأنفت الطاعنة والمستحقون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٩٣ سنة ٧١ ق القاهرة وقصروا طلباتهم أمام محكمة الاستئناف على ثلث طلباتهم الأصلية أمام محكمة أول درجة على أساس أنهم أصبحوا ملاكا لثلث القدر الذى رفعت بشأنه الدعوى وفى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ حكمت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير مؤرخ ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٦ ديسمبر سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على رأيها المبدى فى المذكرة المقدمة منها بطلب نقض الحكم للوجه الأول من وجهى الطعن وقررت دائرة الفحص

إحالة الطعن إلى هذه الدائرة و بعد استيفاء الاجراءات التالية للاحالة قدم المطعون ضدهما مذكرة دفعا فيها بعدم سماع الدعوى طبقا للمادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ثم حدد لنظر الطعن أمام هذه الدائرة جلسة ١٥ مارس سنة ١٩٦٢ وبها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الدفع بعدم سماع الدعوى مؤسس على ما تقضى به المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى تنص على انه "يمنع عند الإنكار سماع دعوى الوقف أو الإقرار به أو استبداله أو الإدخال أو الإخراج وغير ذلك من الشروط التى تشترط فيه إلا إذا وجد بذلك إشهاد ممن يملكه على يد حاكم شرعى بالقطر المصرى أو مأذون من قبله كالمبين فى المادة ٣٦٤ من هذه اللائحة وكان مقيدا بدفتر إحدى المحاكم الشرعية المصرية ..." وهذا الدفع مردود . ذلك أن المشرع قد قصد بهذا النص — للحكمة التى توخاها والتى أفصح عنها فى المذكرة الإيضاحية للقانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ — أن يحدد الدليل الذى يقبل قانونا كمسوغ لسماع الدعاوى المبينة بتلك المادة وقصره عند الانكار على الاشهاد الرسمى دون غيره من الأدلة ومن ثم فإن ما يذهب إليه المطعون عليهما من أن مؤدى المادة السالفة الذكر عزل المحاكم من نظر تلك الدعاوى عند الانكار ما لم يقدم الإشهاد الرسمى قول يتجافى مع قصد الشارع .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن النعى يقوم على سببين يتحصل أولهما فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون فيما انتهى إليه من وقف السير فى الدعوى حتى يفصل فى ملكية الوقف المشمول بنظارة الطاعنة للأعيان المتنازع عليها وتقول الطاعنة فى ذلك إن الأطيان التى رفعت بشأنها الدعوى قد أصبحت من المنافع العامة بضم جزء منها فى سنة ١٩٢٦ إلى شارع الملكة نازلى و بصدور مرسوم ١٩٤٢/٨/١٢ بتخصيص الباقى ليكون متنزها عاما وتستطرد الطاعنة فتقول إنها لجأت إلى المطالبة بثمن الأرض وملحقاته وقدمت المستندات التى تثبت ملكية الوقف للأعيان المذكورة إلى محكمة أول درجة كما قدمت الحكومة أيضا المستندات التى رأت أنها تؤيد ما ادعته من ملكيتها هى لأطيان النزاع وبهذا يكون النزاع على الملكية قد طرح على المحكمة دفعا وردا ولما كان هذا النزاع يدخل فى ولايتها وفى اختصاصها

النوعى وكان من المسائل الأولية التى يجب على المحكمة الفصل فيها تمهيدا للقضاء فى موضوع الدعوى فإن الحكم المطعون فيـــه إذ أيد الحكم الإبتدائى فى قضائه بوقف الدعوى للمنازعة فى ملكية الأرض موضوع النزاع لجهة الوقف يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن مناط الحكم بوقف السير فى الدعوى طبقا للمادتين ١٧ من قانون نظام القضاء ، ٢٩٣ من قانون المرافعات عند إثارة أحد الخصوم دفعا يكون الفصل فيه أمرا لازما للفصل فى الدعوى أن تكون المسألة التى يثيرها ذلك الدفع خارجة من اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو بالاختصاص النوعى ولما كانت المحكمة الابتدائية التى نظرت أمامها الدعوى تختص بالفصل فى المنازعة فى ملكية الأعيان المتنازع عليها باعتبارها مسألة أولية لازمة للفصل فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى فى قضائه بوقف السير فى الدعوى للنزاع فى الملكية يكون قد خالف القانون .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وشابه القصور فيما انتهى إليه من وقف الدعوى للنزاع على أصل الوقف وتقول الطاعنة فى بيان ذلك إن الحكومة لجأت إلى إنكار وجود الوقف عندما تبينت فقد الحجة الخاصة به وقت الحملة الفرنسية ودفعت بعدم سماع الدعوى تطبيقا للمادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وقدمت الطاعنة من جانبها للتدليل على وجود الوقف صور القرارات الصادرة من المحكمة الشرعية بإقامة الطاعنة ووالدها وجدها نظارا على الوقف كما قدمت الاتفاقات المبرمة بين ناظر الوقف وبين وزارة المالية والمكاتبات المرسلة إلى ناظر الوقف من بعض الجهات الحكومية وقد تضمنت جميعها الاعتراف بالوقف وأضافت الطاعنة أنها دعمت وجهة نظرها من الناحية القانونية بأنه ليس ثمة حاجة إلى تقديم حجة الوقف وأنه يكفى إثبات أن الأرض تحت يد ناظر الوقف من قديم الزمن حتى تستقر الملكية له فى مواجهة الكافة وذلك استنادا إلى ما قررته محكمة النقض فى عديد من أحكامها من أنه متى كان ناظر الوقف الواضع اليد على العين مقرا بتبعيتها للوقف فلا شأن لمدعى ملكيتها فى مطالبة الناظر بكتاب ولا بإشهاد على الوقف وعلى هذا المدعى وحده تقديم الدليل المثبت لدعواه ... ومن أن المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم

الشرعية لا تشترط وجود الاشهاد إذا كانت الأعيان تحت يد مدعى وقفها — وليس فى القانون ما يمنع الوقف من اكتساب الملك بالتقادم إذ أن التقادم المكسب للملك هو فى حكم القانون قرينة قاطعة على ثبوت الملك لصاحب اليد وتوافر هذه القرينة لمصلحة جهة الوقف دليل على أن العين التى تحت يده موقوفة وقفا صحيحا — وخلصت الطاعنة إلى أن محكمة أول درجة أغفلت كل ذلك ولم تعرض له فى أسبابها واكتفت بما ذكرته من أن الحكومة نازعت الطاعنة فى أصل الوقف وفى ملكيته للأرض المتنازع عليها ... دون أن تبحث الأدلة التى سبقت على وضع اليد من قبل الوقف وسكتت عن إبداء الرأى فى المسائل القانونية التى أثارتها الطاعنة ولذلك فان حكمها يكون مشوبا بالقصور كما أن الحكم المطعون فيه الذى استند فيما استند اليه على أسباب الحكم الابتدائى يكون هو الآخر مشوبا بالقصور هذا فضلا عن أن الحكم المطعون فيـــه قد خالف القانون من ناحيتين (الأولى) أن المحاكم الشرعية كانت قد ألغيت أثناء نظر الدعوى أمام محـــكمة الاستئناف وأصبحت المحاكم الوطنية بذلك هى صاحبة الولاية فى كل شئون الوقف ممـا مؤداه عدم جواز تعطيل سير الدعوى بحجة المنازعة فى أصل الوقف لأن هذه المنازعة باعتبارها مسألة أولية كان يجب على المحكمة أن تفصل فيها تمهيـــدا للحكم بالزام الحكومة بطلبات الطاعنة أو برفضها (الثانية) أن الحكم المطعون فيـــه نفى وحدة الخصوم والسبب فى النزاع الحـالى وفى الحكمين الصادرين لمصلحة الوقف الأول فى ٤ مارس سنة ١٩٠٢ والثانى فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٦ بتدليل قاصر بينما أن الحكومة ممثلة فى وزارة المـالية كانت طرفا فى الحكم الأول وممثلة فى وزارة الداخلية كانت طرفا فى الحكم الثانى كما أن سبب النزاع لم يتغير فى الدعوى الحالية عما كان عليه فى هذين الحكمين .

وحيث إنه يبين من مستندات الطاعنة السابق تقديمها إلى محكمة الموضوع ان من بين ما تضمنته (أولا) صورة شمسية من خطاب موجه من وزير المـالية إلى وزير الأشغال بتاريخ ١٨٩٩/١٠/٢٢ تضمن إقرار الحكومة للشيخ الدمرداش بانعدام أسباب المنازعة فى ملكيته بصفته ناظرا لوقف الدمرداش لست قطع من الأرض مبينة بالرسم المرفق بذلك الخطاب وموقوفة على المقابر (مستند /١

حافظة ٣/٤ دوسيه) (ثانيا) اتفاقا مؤرخا ١٤ ديسمبر سنة ١٨٩٩ معقود بين الشيخ الدمرداش بصفته ناظر الوقف وبين الحكومة ممثلة فى وزارة المالية بإنهاء المنازعة بينهما على ملكية الست قطع من الأرض المبينة به والمشار إليها بالخطاب سالف الذكر وإقرار الحكومة بتبعية هذه القطع لوقف الدمرداش الذى تعذر على الشيخ الدمرداش تقديم الحجج الخاصة به بسبب فقدها وقت الحملة الفرنسية فى سنة ١٢١٤ هجرية (مستند /٢ حافظة ٣/٤) (ثالثا) حكما صادرا من محكمة مصر الابتدائية فى ٤ مارس سنة ١٩٠٢ فى مواجهة الشيخ عبد الرحيم الدمرداش بصفته ناظر وقف الدمرداش وفى مواجهة وزارة المالية جاء به أن القطع المتنازع عليها — والمبينة بالحكم — هى من ملك الوقف وليست من زوائد التنظيم وأن المحكمة قد ثبت لها أن الأرض ملك للوقف وجاء بوقائع هذا الحكم أن الوقف المختصم هو وقف الدمرداش المحمدى كما جاء بأسبابه فى صدد التدليل على ملكية الوقف للقطع المتنازع عليها إشارة صريحة إلى اتفاق ١٤ ديسمبر سنة ١٨٩٩ سالف الذكر والست قطع الواردة به كما أسندت أسباب الحكم المذكور إلى الحكومة إقرارا بملكية ذلك الوقف وهو وقف المحمدى للقطع المتنازع عليها . ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن استعرض مستندات الطرفين أقام قضاءه بوقف الدعوى حتى يفصل فى أصل الوقف على ما قرره من أن "الطاعنة اعترفت بضياع حجة الوقف وقد نازعت المدعى عليها أصل هذا الوقف وفى ملكيته للأرض المتنازع عليها وقررت أنها من الاملاك العامة وأنكرت على المدعية قولها إن الوقف تملك الأرض بالتقادم وجابهها بالدليل المادى الذى أعوزها والمدعية بدورها قدمت أدلة وقرائن لها وجاهتها ومن ذلك يبين أن ملكية الأرض موضوع النزاع غير مستقرة لجهة وقف أبى عبد الله شمس الدين المحمدى إذ هى متنازع عليها منازعة جدية بينه وبين الحكومة ويتعين أن تفصل المحكمة المختصة فى أصل هذا الوقف أو فى تملكه لهذه الأرض وترى المحكمة تعليق حكمها فى موضوع هذه الدعوى على الفصل بحكم فى أصل الوقف وملكيته للأرض المتنازع عليها ومن ثم يتعين وقف الدعوى عملا بالمادة ٢٩٣ مرافعات" كما أن الحكم المطعون فيه أضاف إلى ذلك "أن ما تثيره المستأنفة (الطاعنة) عن الأقارير الصادرة من المستأنف ضدها فى سنة ١٨٩٩ ، ١٩٠٢ وما تلا ذلك من منح الوقف تعويضات فى مقابل

ما نزع من ملكه كل هـذا يصح أن يؤخذ بعين الاعتبار فى دعوى الملكية لا فى دعوى التعويض ومنازعة المستأنف ضدهما فى هذا الشأن جدية إذ يذكر تفتيش المساحة فى تقريره المؤرخ ١٩٤١/٦/٣٠ حافظة ١٠ مستندات الحكومة أمام المحكمة الابتدائية أن عائلة الدمرداش لم يكن مكلفا عليها أى جزء من حوض الدمرداش والجبانات رقم ٤ وذلك فى المدة من إنشاء المكلفات بهـذه المساحة سنة ١٢٥٨ هجرية حتى بدء مساحة فك الزمام سنة ١٩٠٣ وقد أرفقت المساحة صورة بالفوتوستات من التكليف عن المدة من سنة ١٢٥٨ لغاية سنة ١٩٠٢ تؤيد وجهة نظرها ووردت المستأنفة بصـورة من كشوف المكلفات بناحية الوايلى الصغرى تدحض بهـا ما جاء بصورة الفوتوستات وقد تقدم أن خطأ مفتش المساحة جاء من أنه قصر بحثه على ضواحى مصر بينما يجب أن يكون البحث فى مكلفات ناحية الوايلية الصغرى واستدلت من وجود عبارة زراعة نخيل فى المكلفات التى قدمها على وضع يد الوقف أسوة بوقف ابنا رويس المجاور للوقف وتنازع الحكومة فيه وبديهى أن هذا الخلاف جدى وجوهرى مما يستلزم الفصل فيه من محكمة الملكية".

وحيث إن الإنكار المعنى فى المـادة ١٣٧ من اللائحة الشرعية هو الإنكار القاطع المضطرد فلو كان ثمة إقرار يحاج به الخصم المنكر ولو فى غير الخصومة المدفوعة بالإنكار فإن الإنكار لا يعتد به . ولمـا كان يبين ممـا سلف أن الحكم الابتدائى لم يبحث أثر الأقارير المنسوبة للطعون عليهما والواردة بالمستندات السابق بيانها فى إنكارهما لقيام الوقف المتنازع على وجوده وقصر بحثه على المنازعة فى ملكية هذا الوقف للأعيان موضوع الدعوى وكان الحكم المطعون فيه قد أيد أسباب الحكم الابتدائى ولم يضمن ما أضافه من أسباب أى بحث عن أثر الإقرارات السابقة فى النزاع على أصل الوقف فإن هـذا الحكم يكون مشوبا بالقصور فى هذا الخصوص .

جلسة ١٨ من أبريل سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى .

(٧٠)

الطعن رقم ٥٧ لسنة ٢٨ القضائية :

عمل . "آثار عقد العمل" . "مساواة عمال المقاول بعمال صاحب العمل فى الحقوق" . مسئولية تضامنية .

وجوب مساواة عمال من عهد إليه صاحب العمل ببعض أعماله الأصلية بعمال صاحب العمل وفقا للمادة ١٥ م.ق. ٣١٧ سنة ١٩٥٢ . مسئولية صاحب العمل ومن عهد إليه تضامنيا فى خصوص تلك المساواة . نص المادة ١٥ م.ق. ٣١٧ سنة ١٩٥٢ لا يتسع لإلزام صاحب العمل بتثبيت عمال المقاول لأن ذلك ينطوى على إنشاء علاقة عمل مباشرة بين عمال المقاول وصاحب العمل .

خولت المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ — سواء فى نصها الأصلى أو بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٠٩ سنة ١٩٥٣ — العمال الذين يستخدمهم من عهد إليهم صاحب العمل ببعض أعماله الأصلية الحق فى مطالبة هؤلاء الأخيرين بمساواتهم بعمال صاحب العمل، كما وضعت على صاحب العمل التزاما بمسئوليته بالتضامن مع من عهد إليه القيام ببعض أعماله الأصلية قبل العمال الذين يستخدمهم هذا الأخير فى خصوص تلك المساواة وهذا النص لا يتسع لإلزام صاحب العمل بتثبيت عمال المقاول لأن ذلك ينطوى على إنشاء علاقة عمل مباشرة بين عمال المقاول وصاحب العمل .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من القرار المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن النقابة المطعون عليها تقدمت بتاريخ ١٩٥٧/٨/٢٠ إلى مكتب عمل شرق

الاسكندرية بجملة مطالب قبـل الطاعنة طالبة تسويتها وفقا لأحكام مرسوم القانون رقم ٣١٨ لسـنة ١٩٥٢ وحاول المكتب التوفيق بين الطرفين فوافقا على استبعاد بعضها وأصر كل منهما على وجهة نظره فى باقيها ومنها المطلب الثالث وهو خاص بتثبيت العمال الظهورات فأحيل النزاع إلى لجنة التوفيق وهذه أحالته بدورها إلى هيئة تحكيم محكمة استئناف الاسكندرية حيث قيد النزاع بجدولها برقم ٢٤ لسنة ١٩٥٧ تحكيم — وقد شرحت النقابة ذلك المطلب بقولها إن الطاعنة التفتت عن طائفة من العمال أسمتهم بالظهورات ولم تقرر لهم الامتيازات المقررة لغيرهم من العمال الذين اعتبرتهم مثبتين و بذلك أوجدت تفرقة بين عمال يعملون جميعا فى مصنع واحد ويقومون بنفس العمل — وردت الطاعنة على هذا المطلب بقولها إن العمال الظهورات يتبعون متعهدا يقوم بتوريدهم للاشتغال فى أعمال النقـل المختلفة وحسب حاجات العمـل وأنها على استعداد لتثبيتهم إذا مااستوفوا مسوغات التعيين وشروطه الواردة بلائحة تنظيم العمـل — و بتاريخ ٧ يناير سنة ١٩٥٨ قررت هيئة التحكيم إجابة المطلب المذكور — وقد طعنت الطاعنة فى هذا القرار بطريق النقض فى هذا الخصوص للأوجه المبينة بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية. ولم تحضر المطعون عليها ولم تقدم دفاعا — وصممت النيابة على طلب رفض الطعن .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون ذلك أن العمال الذين قضى بتثبيتهم يتبعون مقاولا هو السيد/ عبد الله بكرى محمد وهو المدين الأصلى بالتزام المساواة بين عماله وعمال الطاعنة — وليست الطاعنة إلا ضامنة متضامنة معه فى تنفيذ هذا الالتزام تطبيقا للمادة ١٥ من مرسوم القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ — ورغم أن هذا المقاول لم يكن طرفا فى النزاع فقـد قررت هيئة التحكيم تثبيت هؤلاء العمال وبذلك قضت بإنشاء عقود جديدة بينهم و بين الشركة الطاعنة على غير إرادتها ورغم أنها لاتربطها بهم أية رابطة عقدية — و بذلك خالف القرار المطعون فيه نص المـادة ١٥ المشار إليها والذى لا يمكن أن يمتد حكمه إلى خلق علاقات تعاقدية بين صاحب العمل وعمال المقاول .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المــادة ١٥ من مرسوم القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ سواء فى نصها الأصلى أو بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٠٩ لسنة ١٩٥٣ قد خولت العمال الذين يستخدمهم من عهد إليهم صاحب العمل ببعض أعماله الأصلية الحق فى مطالبة هؤلاء الأخيرين بمساواتهم بعمال صاحب العمل كما وضعت على صاحب العمل التزاما بمسئوليته بالتضامن مع من عهد إليهم القيــام ببعض أعماله الأصلية قبل العمال الذين يستخدمهم هذا الأخير فى خصوص تلك المساواة — ولمــا كان ذلك وكان النص المذكور لا يتسع إلى إلزام صاحب العمل بتثبيت عمال المقاول لأن ذلك ينطوى على إنشاء علاقة عمل مباشرة بين عمال المقاول وصاحب العمل فان القرار المطعون فيه إذ لم يلتزم هذا النظر يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه فى هذا الخصوص .

جلسة ١٨ من أبريل سنة ١٩٦٢

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى .

(٧١)

الطعن رقم ٨٤ لسنة ٢٨ القضائية :

عمل . " استحقاق المعاش فى حالة المرض " . " إثبات المرض " .

عدم اشتراط لائحة المعاشات (الخاصة بمؤسسة رب العمل) لاستحقاق الموظف المعاش أن يكون الفصل بسبب قيام حالة المرض به وإن اشترطت أن يكون المرض من شأنه أن يعجزه عن الاستمرار فى العمل . لايمنع من الاستحقاق أن يكون الفصل راجعا لسبب آخر . استدلال الحكم على حالة المرض والعجز بأدلة سائغة مستمدة من شهادات طبية لاحقة لانتهاء عقد العمل ، لامخالفة فى ذلك القانون .

متى كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه والحكم المستأنف بشأن لائحة المعاشات (الخاصة بموظفى البنك الأهلى اليونانى) أن الموظف يستحق معاشا فى حالة المرض متى كانت مدة اشتراكه فى صندوق المعاشات قد بلغت عشر سنوات وكان المرض من شأنه أن يعجزه عن الاستمرار فى العمل ولم تشترط اللائحة لاستحقاق الموظف المعاش فى هذه الحالة أن يكون فصله قد تم بسبب قيام حالة المرض به فإن مؤدى ذلك أنه لايمنع استحقاق الموظف المعاش ، متى توافر هذان الشرطان ، أن يكون قد فصل لسبب آخر ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استدل على مرض المطعون عليه وعجزه عن الاستمرار فى عمله بأدلة سائغة مستمدة من الشهادات الطبية المقدمة — ولو كانت لاحقة لانتهاء علاقة العمل — فإنه لايكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢١٢٨ سنة ١٩٥٦ كلى الاسكندرية ضـــد الطاعن طالبا الحكم بالزامه بأن يؤدى له معاشا شهريا قدره ٢١ جنيها ، ٨٠٠ مليم ابتداء من أول ديسمبر سنة ١٩٥٥ مع مبلغ ٤ جنيهات ، ٢٥١ مليما إعانة غلاء المعيشة وقال شرحا لدعواه إنه التحق بخدمة البنك الطاعن منذ أول يونيو سنة ١٩٣٨ وظل يعمل فيه حتى فصله البنك فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ متعللا بالتنظيم الإدارى الجديد بسبب إدماج البنك الأهلى اليونانى مع بنك أثينا ومراعاة النسبة الخاصة بالموظفين المصريين عملا بقانون الشركات وقد عرض عليه البنك مكافأة عن مدة خدمته مع أن له الحق فى المعاش طبقا للائحة المعاشات الخاصة بموظفى البنك التى نصت على أن اشتراك الموظفين فى الصندوق إجبارى ونصت المادة السادسة منها على استحقاق الموظف الذى يشترك فى الصندوق مدة عشرين عاما لمعاش يوازى $\frac{3}{4}$ مرتبه ينقص منه نسبة قدرها ٤٪ حتى اكمال مـــدة الإشتراك ٢٥ سنة كما نصت على استحقاق الموظف الذى يشترك فى الصندوق مـــدة عشر سنوات لمعاش متى كان غير قادر على الاستمرار فى العمل بسبب المرض وأن البنك قد تعسف فى فصله بعد أن قاربت مدة خدمته عشرين عاما ليحول دون استحقاقه للمعاش وفضلا عن ذلك فإنه قد أصيب بمرض فى عينه "كاتاركت" جعله غير قادر على الاستمرار فى العمل ممـا يجعله مستحقا للمعاش طبقا للائحة وقد قضت المحكمة فى ١٠ مارس ســنة ١٩٥٧ برفض الدعوى فرفع المطعون عليه الاستئناف رقم ١١١ سنة ١٣ ق استئناف الإسكندرية وقضت محكمة الاستئناف فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ بندب خبير لبيان المعاش الذى يستحقه المطعون عليه بعد أن فصلت فى أسباب الحكم بأن المطعون عليه يستحق معاشا بناء على أنه أمضى أكثر من عشر سنوات فى خدمة البنك وأصبح غير قادر على الاستمرار فى العمل بسبب مرضه فى عينه فطعن البنك على هـــذا الحكم بالنقض

طالبا نقضه للاسباب الواردة فى تقرير طعنه وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ٣ يونيو سنة ١٩٦١ احالته على هذه الدائرة حيث صمم الطاعن على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليه ولم يبد دفاعا وصممت النيابة على طلب نقض الحكم .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إنه أقيم على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى القانون ذلك أن المشرع قد عنى ببيان كيفية إثبات المرض المهنى لعقد العمل — فنص فى المادة ٤٥ من القانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ على أن "يكون إثبات العجز أو المرض بشهادة من طبيب ولصاحب العمل أن يعرض العامل على طبيب آخر فاذا اختلفت الشهادتان جاز لكل من الطرفين أن يعرض الخلاف على الطبيب الشرعى" ولم يتبع الحكم المطعون فيه حكم هذه المادة وعول فى إثبات المرض على شهادات طبية لا تؤدى إلى اثباته وقدمت بعد انتهاء علاقة العمل مع أن اثبات حالة المرض يجب أن يكون سابقا على تاريخ انتهاء العمل ويتحصل السبب الثانى من أسباب الطعن فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه البطلان لقيام أسبابه على استخلاص غير سائغ من الوقائع ذلك أنه يبين من الحكم أن من وقائع الدعوى التى لا خلاف عليها أن المطعون عليه قد فصل من العمل فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ بسبب تنظيم العمل فى البنك ومراعاة نسبة الموظفين المصريين طبقا للقانون ولم ينازع المطعون عليه فى سبب الفصل بل رفع الدعوى رقم ٢٦٧٢ لسنة ١٩٥٥ عمال مستعجل طالبا وقف تنفيذ قرار فصله فقضت المحكمة فى ١٩٥٥/١٢/٢١ برفض طلبه ثم قدم المطعون عليه لأول مرة أمام محكمة الموضوع شهادات طبية تفيد أنه كان يعالج من مرض (كتاركت) فى عينيه وأنه أجريت له عملية فى عينه اليمنى فى ١٢ مايو سنة ١٩٥٤ وقد تناقض المطعون عليه فى دفاعه تناقضا ظاهرا فقرر أولا أن البنك فصله قبيل استكماله عشرين عاما فى الخدمة ليفوت عليه حقه فى المعاش وأن هذا الفصل تعسفى مما حمله على طلب وقف قرار الفصل المذكور ثم عاد بعد ذلك وأسس طلب المعاش على أنه أصبح عاجزا عن العمل بسبب عاهة فى بصره مع أن طلب وقف قرار الفصل يتعارض مع هذا الإدعاء الأخير ، وقد ارتكن الحكم المطعون فيه على

العملية الجراحية التى أجراها المطعون عليه فى عينه فى ١٢ مايو سنة ١٩٥٤ لإثبات عجزه عن العمل مع أنه لم يفصـــل إلا فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ أى بعد حوالى ١٨ شهرا من تاريخ العملية مما يجعل القول بأن فصل المطعون عليه كان بسبب مرضه وعجزه عن العمل غير سائغ .

وحيث إن هذا النعى مردود فى جملته ذلك أنه يبين مما أورده الحكم المطعون فيه والحكم المستأنف بشأن لائحة المعاشات — أن الموظف يستحق معاشا فى حالة المرض متى كانت مدة اشتراكه فى صندوق المعاشات قد بلغت عشر سنوات وكان المرض من شأنه أن يعجزه عن الاستمرار فى العمل . ولم تشترط اللائحة لاستحقاق الموظف المعاش فى هذه الحالة أن يكون فصله قد تم بسبب قيـام حالة المرض به ومؤدى ذلك أنه لا يمنع استحقاق الموظف للمعاش متى توافر هذان الشرطان أن يكون قد فصل لسبب آخر . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استدل على مرض المطعون عليه بعينه وعجزه عن الاستمرار فى عمله بأدلة سائغة مستمدة من الشهادات الطبية المؤرخة فى ١٩٥٥/١٢/٣ ، ١٩٥٦/١/٢ ، ١٩٥٦/٢/٣ ، ١٩٥٦/٢/٨ فإن النعى عليه يكون على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ١٨ من أبريل سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: فرج يوسف، وأحمد زكى محمد، وأحمد أحمد الشامى، ومحمد عبد الحميد السكرى.

(٧٢)

الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٢٨ القضائية :

(أ) إعلان . "أوراق المحضرين" . الإعلان فى مواجهة النيابة" . محكمة الموضوع .

تقدير كفاية التحريات عن موطن الشخص المراد إعلانه قبل إعلانه فى مواجهة النيابة أو عدم كفايتها أمر تقديرى لمحكمة الموضوع يرجع فيه لظروف كل واقعة على حدة . استدلال الحكم المطعون فيه من الأوراق على عدم كفاية تلك التحريات وترتيبه على ذلك بطلان الإعلان لا مخالفة للقانون .

(ب) أوراق المحضرين "التكليف بالحضور" . استئناف "ورقة إعلان الاستئناف المرفوع بعريضة" . بطلان .

إعلان الإستئناف المقرر بالمادة ٤٠٦ مكرر من قانون المرافعات لا يعد تكليفا بالحضور إذ لم يقصد به دعوة الخصوم للحضور أمام المحكمة فى يوم محدد. عدم انطباق حكم المادة ١٤٠ مرافعات . بطلانه لا يزول بحضور المعلن إليه .

(ج) استئناف . إعلان الاستئناف . "المرفوع بعريضة" بطلان . "البطلان المتعلق بالنظام العام" .

وجوب إعلان الاستئناف إلى جميع الخصوم فى الثلاثين يوما التالية لتقديم عريضة الاستئناف . وإلا كان باطلا . بطلان متعلق بالنظام العام . المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

١ — تقدير كفاية التحريات عن موطن المراد إعلانه — قبل إعلانه فى مواجهة النيابة — أو عدم كفايتها أمر تقديرى لمحكمة الموضوع ويرجع لظروف كل واقعة على حدتها ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد استدل من

الأوراق على عدم كفاية هذه التحريات ورتب على ذلك بطلان الإعلان فى مواجهة النيابة فإنه لا يكون هناك محل لتعييب الحكم فى هذا الخصوص[١] .

٢ — إعلان الإستئناف المقرر بالمادة ٤٠٦ مكرر من قانون المرافعات لا يعد تكليفا بالحضور مما يجرى عليه حكم المادة ١٤٠ مرافعات التى تقضى بأن بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أو عدم مراعاة مواعيد الحضور يزول بحضور المعلن إليه[٢] .

٣ — توجب المادة ٤٠٦ مكرر مرافعات على المستأنف أن يعلن استئنافه إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم فى الثلاثين يوما التالية لتقديم عريضة الاستئناف وإلا كان الاستئناف باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه[٣] .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٤ ك القاهرة الابتدائية ضد الشركة المصرية للأسمدة والصناعات الكيماوية طالبين إلزامها بأن تدفع لهم مبلغ ٦٠٠ ج تعويضا عن وفاة مورثهم فى حادث أثناء عمله بمصنع الشركة بالسويس و بتاريخ ١٩٥٧/٢/٢٤ حكمت المحكمة بالزام المدعى عليها بأن تدفع لهم مبلغ ٣٠٠ جنيه والمصاريف المناسبة و ٣٠٠ قرش أتعاب محاماة — فاستأنفت

---

(١) راجع نقض ١٩٣٦/١/١٦ فى الطعن ٤٨ س ٥ ق .

(٢) راجع نقض ١٩٥٩/١٢/١٠ مجموعة المكتب الفنى س ١٠ ص ٧٨٨ " عريضة الاستئناف — وفقا للمادة ٤٠٦ مكرر مرافعات . لا تعتبر ورقة من أوراق التكليف بالحضور لأنه لم يقصد بها دعوة الخصم إلى الحضور أمام المحكمة فى يوم معين " .

(٣) راجع نقض ٥ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة المكتب الفنى س ١٢ رقم ٢ "بطلان الاستئناف — وفقا للمادة ٤٠٦ مكرر مرافعات بطلان من النظام العام للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها " .

الشركة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٥١ سنة ٧٤ ق استئناف القاهرة وذلك بعريضة أودعت قلم كتاب المحكمة فى ١٩٥٧/٥/٧ — و بجلسة ٦ يناير سنة ١٩٥٨ المحددة لنظره قررت المحكمة تأجيله لجلسة ١٩٥٨/٢/٣ ثم لجلسة ١٩٥٨/٣/٣ لاعادة اعلان المستأنف عليهم وفيها حضر محام عنهم ودفع ببطلان الاستئناف لعدم اعلانهم به ثم تنازل عن هذا الدفع — و بتاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٥٨ حكمت المحكمة ببطلان الاستئناف والزمت الشركة المستأنفة المصروفات ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة للمستأنف عليهم — مؤسسة قضاءها على أن الطاعنة أعلنت الاستئناف للمطعون عليهم فى مواجهة النيابة دون القيام بالتحريات الكافية الدقيقة للتقصى عن محل اقامتهم فيكون اعلانا باطلا — ولم يثبت أن الطاعنة أعلنتهم بالاستئناف اعلانا صحيحا فى الميعاد القانونى تطبيقا للمادة ٤٠٦ مكررا من قانون المرافعات — وقد طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت احالته إلى دائرة المواد المدنية — ولم يحضر المطعون عليهم ولم يقدموا دفاعا — وصممت النيابة على طلب نقض الحكم .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بنى على سببين حاصل أولهما ان الحكم المطعون فيه شابه فساد فى الاستدلال وخطأ فى القانون لأنه أقيم على أن الطاعنة قصرت فى القيام بالتحريات الكافية عن محل اقامة المطعون عليهم عند اعلانهم بالاستئناف فى مواجهة النيابة فى حين أن الحكم أثبت أن الطاعنة وجهت إليهم الاعلان بملك ابراهيم الجناينى الذى عينوه فى محضر اعلانهم للحكم الابتدائى — وقد أثبت المحضر أنه لم يقف لهذا المحل على أثر — وأنهم تركوا موطنهم الذى عينوه فى صحيفة افتتاح الدعوى بملك ابراهيم النحاس — فلم يكن مناص من اعلانهم للنيابة ولم يكن ثمت ما يدعو الى مزيد من التحرى والاستقصاء عن محل اقامة المطعون عليهم — وحاصل السبب الثانى خطأ الحكم فى تطبيق القانون ذلك أنه على فرض بطلان اعلان الاستئناف فان هذا البطلان قد زال بنزولهم عنه — وحضورهم أمام المحكمة يزيل البطلان تطبيقا للمادة ١٤٠ مرافعات .

وحيث إن هذا النعى مردود فى سببه الأول ذلك أنه لما كان يبين من الاطلاع على الأوراق أن المحضر أثبت فى محضر اعلان الاستئناف بتاريخ ١٩٥٧/٥/١١

عند انتقاله إلى محل اقامة المطعون عليهم بملك ابراهيم الحنايني — وهو المحل الذى عينوه أصلا فى محضر اعلانهم للطاعنة بالحكم الابتدائى — أنه " بالبحث والتحرى عن المراد اعلانهم بالسلمانية بالسويس لم يمكننا الاستدلال عليهم ولم يمكننا الاستدلال على ملك باسم شخص يدعى ابراهيم الحنايني (وعلمنا) بأنهم كانوا يقيمون بمنزل ابراهيم النحاس وعزلوا من مدة كبيرة ولم يمكننا معرفة محل اقامتهم الآن" — وهذه الاجابة من المحضر لا تغنى الطاعنة عن القيام بالتحريات الكافية لمعرفة آخر موطن للمطعون عليهم — وما أورده الحكم بشأن عدم كفاية التحريات مسألة موضوعية — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد بالاعلان الموجه للنيابة بتاريخ ١٩٥٧/٥/٢٧ وقرر أن الشركة الطاعنة" لم تحاول فى الوقت المناسب استدراك ما وقعت فيه من خطأ وتبحث عن محل الاقامة الحقيق " فان الحكم لا يكون قد شابه فساد فى الاستدلال أو مخالفة للقانون — كما أن النعى مردود فى سببه الثانى بأن اعلان الاستئناف المقرر بالمادة ٤٠٦ مكررا من قانون المرافعات ليس تكليفا بالحضور مما يجرى عليه حكم المادة ١٤٠ من قانون المرافعات — ولما كان ذلك وكانت المادة ٤٠٦ مكررا المشار إليها توجب على المستأنف أن يعلن استئنافه إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم فى الثلاثين يوما التالية لتقديم عريضته وإلا كان الاستئناف باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه — وكان اعلان الاستئناف الحاصل بتاريخ ١٩٥٧/٥/٢٧ قد وقع باطلا — وبالتالى لم يتم اعلان صحيح فى الميعاد المذكور — فان هذا النعى يكون فى غير محله — ويتعين لما تقدم رفض الطعن .

جلسة ١٨ من أبريل سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى .

(٧٣)

الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ ق "أحوال شخصية" :

أحوال شخصية . " طلاق " . " التطليق للضرر " . " شرطه " . محكمة الموضوع .

اشترط الشارع لحكم بالتطليق للضرر شرطان : ثبوت الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة ، وعجز القاضى عن الإصلاح بين الزوجين . استدلال الحكم على ذلك بأدلة سائغة مما يستقل به قاضى الموضوع . مثال .

اشترط الشارع للقضاء بالتطليق ثبوت الضرر بما لايستطاع معه دوام العشرة وعجز القاضى عن الإصلاح بين الزوجين . وإذا كان يبين من الحكم ومحضر الجلسة أن المحكمة ناقشت الطرفين وعجزت عن الإصلاح بينهما وأصرت الزوجة على طلب التطليق وثبت لدى المحكمة إضرار الزوج بزوجته إضرارا لا يستطاع معه دوام العشرة واستدل على ذلك بأدلة سائغة مما يستقل بتقديره قاضى الموضوع فإنه لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٠٥٩ سنة ١٩٥٧ كلى أحوال شخصية القاهرة ضد زوجها الطاعن طالبة الحكم بتطليقها منه للضرر وقضت المحكمة فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٨ برفضها فطعنت فى الحكم بالاستئناف

رقم ١٦٢ سنة ٧٥ق أحوال شخصية استئناف القاهرة وقضت محكمة الاستئناف فى ٩ مايو سنة ١٩٥٩ بإلغاء الحكم المستأنف وتطليق المستأنفة من زوجها طلقة بائنة فطعن الطاعن فى هذا الحكم بتاريخ ٢٣ مايو سنة ١٩٥٩ بطريق النقض طالبا الحكم بنقضه للأسباب الواردة فى تقرير الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ١٣ مايو سنة ١٩٦١ إحالته على هذه الدائرة حيث صمم الطاعن على طلب نقض الحكم وطلب الحاضر عن المطعون عليها رفض الطعن وصممت النيابة على طلب رفض الطعن — وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف الثابت فى الأوراق وبنى على استدلال فاسد ذلك أن المحكمة وهى تبحث عن وقت نشوء الضرر الذى تدعيه الزوجة بما لا يستطاع معه دوام العشرة قد أرجعت تاريخه إلى أبريل سنة ١٩٥٤ معلقة ذلك بخطاب أرسلته الزوجة لزوجها تقول هى إنها أرسلته فى سنة ١٩٥٤ ويقول هو إنه كان فى سنة ١٩٥٧ كما عللت ذلك بخطاب أرسله الطاعن إلى شقيق زوجته فى نوفمبر سنة ١٩٥٥ رغم الفرق بين التاريخين وهذا الذى أورده الحكم مخالف للثابت فى الأوراق التى تؤكد أن الزوجين كانا سويا فى النزاع القضائى الذى كان موجها ضد والدة الزوجة وأخيها ، وقد أشار نفس الحكم إلى هذا النزاع ، حيث قرر أن الزوج رفع دعويين بطلب الحجر . الأولى على والدة زوجته أمام محكمة المنصورة برقم ٤٤ سنة ١٩٥٥ والثانية على شقيقها فتحى أمام محكمة الجيزة برقم ٣٤٣ سنة ١٩٥٥ وكان ذلك بموافقة زوجته ، كما أن خطاب الزوجة حتى لو صح أنه كتب فى سنة ١٩٥٤ فإنه لا يثبت الإضرار بالزوجة بما لا يستطاع معه دوام العشرة إذ لا يعدو أن يكون عتابا بين زوجين ، ولم يبدأ تعكير الحياة الزوجية تعكيرا لا يد للزوج فيه إلا فى نوفمبر سنة ١٩٥٥ حيث حضرت الأم إلى الاسكندرية فى منزل الزوجية وأخذت توغر صدر بنتها ضد زوجها انتقاما من موقفه فى المنازعات القضائية السابقة فكتب الزوج خطابه المؤرخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٥ إلى شقيق زوجته يشكو فيه من الحالة ثم رجعت الزوجة إلى صوابها وإلى الحياة الزوجية الهادئة وصحبت زوجها إلى الجبل حيث وجد عملا وهذا كله ينفى القول بوقوع الاضرار الذى لا يستطاع معه دوام العشرة ويتحصل السبب الثانى من أسباب

الطعن فى أن الحكم المطعون فيه قد بنى على استخلاص غير سائغ ومسخ لعبارة خطاب ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ذلك أن الحكم قرر أن عبارة الخطاب المذكور تضمنت اتهاما لعائلة الزوجة فى شرفها بسوء الخلق والانحلال وأن الطاعن قد أفصح فيه عن رغبته فى الانفصال عن زوجته فى حين أن عبارة الخطاب لا تفيد إطلاقا هذا الاتهام كما لا يسوغ عقلا القول بأنه يتهم عائلة زوجته فى شرفها لأنها بنت خاله فهما من عائلة واحدة وأما ماورد فى الخطاب عن انفصاله من زوجته فإنه لم يكن يقصد به الطلاق وإنما كان يقصد سفر الزوجة لأهلها بعض الوقت إراحة لأعصابها .

وحيث إن هذا النعى مردود فى سببيه ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الخصوص "أنه ثبت من مناقشة الطرفين أن نزاعا قام بينهما فى أبريل سنة ١٩٥٤ أرسلت بسببه المستأنفة خطابا للمستأنف عليه يدل على أنه خاصمها وخاصم ابنها منه وقد أقر المستأنف عليه أمام هذه المحكمة أنه خاصمها حقيقة ولم يخاصم ابنها من أجل خروجها من غير إذنه وأن هذا الخطاب حررته له فى سنة ١٩٥٧ بعد عودته من الحجاز ولم يحرر فى سنة ١٩٥٤ وهذا يدل على وجود النزاع وأنه كان فى أبريل سنة ١٩٥٤ وهو تاريخ الخطاب لأنه من غير المعقول أن تكتب له خطابا بتاريخ سنة ١٩٥٧ عن واقعة حدثت فى سنة ١٩٥٤ ويؤيد ذلك خطاب المستأنف عليه لشقيق المستأنفة فتحى بتاريخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٥ وقد كتب له فيه (أنه آسف جدا لأن تصل عائلة المرحوم محمد سليمان لهذه الحالة) وقال إنه لا يقدر هذه الجملة لصغر سنه ... إلى أن قال إنه اتفق مع شقيقته على الانفصال على أن تظل الصلة العائلية بيننا دون غرض وطلب حضوره مع الحاج حسن العزازى حيث أنه شخص نبيل ، وقد أقر المستأنف عليه بإرسال هذا الخطاب بالمحضر وهذا الخطاب يدل على أن نزاعا بين الطرفين قد وقع قبل إرسال الخطاب وأن الحالة تطورت حتى أصبحت سيئة فى العائلة جميعها وأن فتحى لا يستطيع تقدير سوء الحالة فى العائلة بسبب صغر سنه فهو اتهام للعائلة بأسرها بسوء الخلق والانحلال وتأكيد لما ذكره بالمحضر من أنها كثيرة الخروج من منزل الزوجية بدون إذن وأنه قرر مع زوجته الانفصال وطلب إليه الحضور مع شخص آخر لإتمام هذا الانفصال وفى ذلك ما يؤيد أن تاريخ الخطاب الأول كان فى سنة ١٩٥٤ كما تدعى الزوجة — وتستخلص المحكمة من خطاب

المستأنف عليه مع أقواله بمحضر الجلسة أنه يتهم الزوجة والعائلة فى شرفها وأنه يقرر ذلك آسفا وأن الانفصال خير لهما و يطلب رجلا نبيلا ليتم أمامهما هذا الانفصال وهو لا يريد منه إلا الطلاق بدليل أنه لو كان يريد بالانفصال سفرها لوالدتها مدة حتى تهدأ أعصابها وتحسن أحوالها كما يدعى فإن ذلك لا يحتاج لحضور أخيها والحاج حسن العزازى بل يكفى أن تسافر وحدها أو يسافر هو معها للبلدة التى تقيم فيها أمها ولو كان يريد ذلك حقا لما اتهم العائلة جميعها فى خطاب يدعى أنه يريد فيه بالانفصال أن تحسن العشرة فى المستقبل ولا يمكن أن يتهم أمها بسوء الخلق وأنها سبب النزاع ثم يرسل زوجته إليها لتهدأ أعصابها بعد أن تبقى معها مدة وفى ذلك جمع بين المقتضى للشىء والمانع منه وكيف يطلب الخير من عدو يناصبه العداء قبل رفع هذه الدعوى ... وهـذا الذى أورده الحكم استخلاص موضوعى سائغ مما تستقل به محكمة الموضوع ولا مخالفة فيه للثابت فى الأوراق مما يتعين معه رفض هذين السببين .

وحيث إن حاصل السبب الثالث من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون والثابت فى الأوراق وبنى على استنتاج فاسد ذلك أنه قرر أن الزوج طامع فى مال زوجته واستدل على ذلك بأنه خاصم أمها وأخاها بغير حق وأنكر ملكيتها لجهازها وأنه كتب لخالها خطابات سنة ١٩٥٦ تدل على ذلك وأنه استلم مبلغ ١٩٠٠ ج من إيراد زوجته فى حين أن مخاصمة الأم والزوجة قد انتهت بمحضر صلح تنازلت فيه الأم للزوجة عن سبعة أفدنة تقريبا من أملاكها وأن الطاعن قـد أنكر على الزوجة ملكيتها لجهازها حتى لا تخرجه من منزل الزوجية فلما تأكد من تصميمها على إخراجه سلم لها بملكيتها له كما سلمها سيارتها وأما خطاباته لخاله سنة ١٩٥٦ فقد أرسلها إليه وهو فى الحجاز للمعاونة فى إدارة أموال زوجته وهى لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم من أن الزوج طامع فى أموال زوجته وأما واقعة استلام الطاعن مبلغ ١٩٠٠ ج من أموال زوجته فلم تؤيد بدليل كتابى مقبول قانونا .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه مجادلة موضوعية يستقل قاضى الموضوع بتقدير الدليل فيها وقد أقيم الحكم فى خصوصها على أقوال شهود المطعون عليها والبينات التى قدمتها وقد اقتنعت بها المحكمة وهى أدلة تؤدى إلى النتيجة التى

انتهى إليها الحكم ، وأما واقعة استلام الطاعن مبلغ ١٩٠٠ ج من أموال الزوجة فان الحكم المطعون فيه قد أورد بشأنها أن خال الطاعن شهد " أن عيسى منصور تسلم منه ١٩٠٠ ج لتوصيلها للزوج وأنه لم يأخذ إيصالا بهذا المبلغ " ولا يدل ذلك على أن الحكم قد آخذ الطاعن بمسئوليته عن هـذا المبلغ و إن كان قد راعى فى اعتباره تقدير أقوال هذا الشاهد فى مجال تسلط الزوج فعلا على أموال زوجته ومن ثم يكون هذا النعى فى غير محله و يتعين رفضه .

وحيث إن حاصل السبب الرابع من أسباب الطعن أن الحكم قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه القصور ذلك أن المشرع قد اقتبس أحكام التطليق للضرر فى القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ من مذهب المالكية لأن الحنفية والمذاهب الأخرى لا تقول به واشترط المشرع للقضاء بالتطليق ثبوت الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة وعجز القاضى عن الإصلاح بين الزوجين ، وقد أخطأ الحكم إذ قضى بالتفريق دون أن يثبت أن المحكمة عجزت عن الاصلاح بينهما كما أخطأ إذ اعتد فى ثبوت الضرر بوقائع حصلت سنة ١٩٥٤ و ١٩٥٥ مع أن المعاشرة استمرت صافية حتى سنة ١٩٥٧ حيث أنجبا طفلتهما فى أول يناير سنة ١٩٥٧ ، كما أن الحكم قد أساء الاستدلال إذ اتخذ من عدم موافقة الطاعن على ضم ملف خدمته للتحقق من سبب خروجه من خدمة الجيش سنة ١٩٥٢ دليلا على أنه فصل لسوء السلوك .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم المستأنف أن محكمة أول درجة ناقشت الطرفين فأصرت الزوجة على طلب الطلاق وهذا يكفى لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين كما أن المحكمة الاستئنافية قد أوردت فى حكمها أنها ناقشت الطرفين بما هو مبين بمحضر جلسة ١٩ أبريل سنة ١٩٥٩ ويبين من الإطلاع على المحضر المذكور أن المحكمة عجزت عن الإصلاح بين الطارفين إذ كان ذلك وكان الحكم قد أثبت إضرار الزوج بزوجته إضرارا لا يستطاع معه دوام العشرة واستدل على ذلك بالأدلة السائغة التى أوردها وهو مما يستقل بتقديره قاضى الموضوع فان هذا النعى يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

وحيث إن حاصل السبب الأخير من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور لأنه لم يشر إلى أقوال الشهود الذين استشهد بهم الطاعن فى

أول درجة بأية إشارة تفيد أن المحكمة اطلعت عليها وأنها أدخلتها فى مضمار المفاضلة بين أدلة الطرفين لأنه و إن كان للمحكمة كامل الحرية فى الموازنة بين أقوال الشهود إلا أنه يجب أن يثبت من الحكم ما يطمئن أن المحكمة علمت أن هناك شهود نفى .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم أنه أخذ بأقوال شهود الزوجة وفى هذا ما يدل على أنه اطرح أقوال شهود الزوج ، وليس على قاضى الموضوع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يرد فى حكمه على كل ما يثيره الخصوم من تفصيلات فى النقط المختلف عليها ومنها أدلة النفى بل يكفيه أن يبين الأسباب التى اعتمد عليها فى تكوين عقيدته فيما قضى به . وأما النعى على الحكم بأنه لا دليل فيه على أن المحكمة قد علمت بوجود شهود النفى فهو مردود بما أورده الحكم من أن محكمة أول درجة قد أحالت الدعوى على التحقيق لإثباتها من المستأنفة ونفيها من المستأنف عليه ثم ناقشت المحكمة" أوراق القضية وأقوال الطرفين والبينة الشرعية التى أحضرها كل منهما " ومن ثم يكون هذا النعى فى غير محله و يتعين رفضه .

جلسة ١٩ من أبريل سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/حافظ سابق رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمود القاضى ، ومحمد عبد اللطيف مرسى .

(٧٤)

الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٢٦ القضائية :

موظفون . "الموظف الدائم والموظف المؤقت" . "مناط التفرقة" . "سن التقاعد" .

مناط التفرقة بين الموظف الدائم والموظف المؤقت هو دائمية الوظيفة أو عدم دائميتها فى الميزانية .

الموظفون الدائمون هم الشاغلون لوظائف دائمة فى ميزانية الدولة سواء كان يجرى على رواتبهم حكم الاستقطاع للمعاش أو كانوا معينين بعقود ، يتقاعدون فى سن الستين . لا تلازم بين استحقاق المعاش وسن التقاعد .

الموظفون المؤقتون الذين يعينون على وظائف مؤقتة غير دائمة بالميزانية يتقاعدون فى سن الخامسة والستين .

المستفاد من المقابلة بين نصوص المواد ١/١٤ و٣ و٤ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ أنه لا تلازم بين استحقاق الموظفين والمستخدمين للمعاش والسن التى يحالون فيها إلى المعاش أو يرفتون من الخدمة متى بلغوها وأن الموظفين والمستخدمين الذين تعنيهم المادة ١/١٤ هم أولئك المعينون على وظائف دائمة فى ميزانية الدولة سواء كان يجرى على رواتبهم حكم الاستقطاع للمعاش أو كانوا معينين بعقود أى غير مثبتين . ومما يؤكد هذا النظر أن المشرع أصدر القانون ٤١٣ سنة ١٩٥٣ الذى جاء كاشفا عن مراده من المادة ١/١٤ حين نص فى مادته الأولى على أن يبقى فى خدمة الحكومة الموظفون المؤقتون الشاغلون لوظائف دائمة الذين تزيد سنهم فى ١٩ يوليه سنة ١٩٥٣ من التاسعة والخمسين على أن يفصلوا بعد مضى سنة من هذا التاريخ أو عند بلوغهم سن الخامسة والستين فى أى التاريخين أقرب ، وقد

أفصح الشارع عن الحكمة من هذا القانون فى مذكرته الإيضاحية التى جاء بها أن الموظفين غير المثبتين المعينين بعقود على ربط وظائف دائمة فى الميزانيـــة لا يعتبرون من الموظفين المؤقتين فى حكم الفقرة الأخيرة من المـادة ١٤ ق . رقم ٥ سنة ١٩٠٩ ، ومن ثم يتقاعدون فى سن الستين . وإذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه من الموظفين الشاغلين لوظيفة دائمة وقدجاوز الستين فى أغسطس سنة ١٩٥٣ فإن القرار الصادر بفصله من وظيفته اعتبارا من ١٩٥٤/٧/١٩ لا يكون مخالفا للقانون (*) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه التحق بوظيفة مندوب محضر بوزارة العدل فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٢٦ بعقد لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ثم عين بتاريخ ١٢ يوليه سنة ١٩٤٨ فى وظيفة كتابية بالمحاكم مدرجة فى ميزانية وزارة العدل واستمر فى عمله هذا إلى أن فصلته الطاعنة من الخدمة اعتبارا من ١٩ يوليه سنة ١٩٥٤ ، فأقام الدعوى رقم ١١٢٣ سنة ١٩٥٤ مدنى كلى المنصورة يطلب الحكم فيها بإلزام الطاعنة بأن تدفع له تعويضا قدره ١١٢٥ جنيها وهو قيمة ما يستحقه من مرتب عن المدة من تاريخ فصله حتى بلوغه الخامسة والستين وهى السن التى يحال فيها إلى المعاش طبقا للفقرة الأخيرة من المـادة ١٤ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٩ باعتبار أنه من المستخدمين المؤقتين الخارجين عن هيئة العمال ، وبتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٥٥ قضت له محكمة أول درجة بطلباته ، فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٢٣ سنة ٧ ق المنصورة ، وبتاريخ ١١ من أبريل

(*) راجع نقض ١٩٦٢/٢/٨ فى الطعن ٢٧١ سنة ٢٦ رقم ٣١ مجموعة المكتب الفنى العدد الأول من السنة ١٣ .

سنة ١٩٥٦ قضت محكمة استئناف المنصورة ببطلان الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليه مبلغ ١١٢٥ جنيها . وقد طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ٢٨ مايو سنة ١٩٥٦ وبعد استيفاء الاجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦١/٤/٢٦ وفيها أصرت النيابة على مذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم ، وقررت دائرة الفحص إحالته إلى هذه الدائرة حيث نظر بجلسة ٥ أبريل سنة ١٩٦٢ وفيها صممت النيابة على رأيها ذاك .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ فى تأويل الفقرة الأخيرة من المادة ١٤ من قانون المعاشات رقم ٥ سنة ١٩٠٩ بقضائه للمطعون عليه بالتعويض تأسيسا على انه وإن كان شاغلا لوظيفة دائمة إلا أنه ليس من الموظفين المثبتين الذين يجرى على راتبهم حكم الاستقطاع للمعاش المنصوص عليه فى المادة الثانية من القانون رقم ٣٧ سنة ١٩٢٩ ومن ثم فلا يصح فصله من وظيفته قبل بلوغه سن الخامسة والستين طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ١٤ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٩ ووجه الخطأ فى ذلك أن الحكم اعتبر المستخدمين المؤقتين المشار إليهم فى هـــذه الفقرة هم الذين لا حق لهم فى المعاش فى حين أن المستخدمين الذين تعنيهم الفقرة المذكورة هم الذين يشغلون وظائف وقتية ، أما الموظفون والمستخدمون الذين يشغلون وظائف دائمة فلا يعتبرون من الموظفين المؤقتين سواء جرى على راتبهم حكم الاستقطاع أو لم يجر ، وبذلك تكون إحالتهم إلى المعاش فى سن الستين .

وحيث إن النعى بهذا السبب صحيح . ذلك أن المادة ١٤ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٩ الذى عين المطعون عليه فى ظله تنص فى فقرتها الأولى على أنه "متى بلغ سن الموظفين والمستخدمين الملكيين ستين سنة وجب إحالتهم إلى المعاش حتما" وتنص فى فقرتها الأخيرة على أن "يرفت المستخدمون المؤقتون والخدمة الخارجون عن هيئة العمال متى بلغوا الخامسة والستين من سنهم" بينما نصت المادة الثانية من هـــذا القانون على أن "يستقطع خمسة فى المائة من ماهيات جميع الموظفين والمستخدمين الملكيين المقيدين بصفة دائمة وأن لهؤلاء دون سواهم الحق فى معاش بمقتضى أحكام هـــذا القانون" ونصت المادة الرابعة منه على

عدم استقطاع الخمسة فى المائة المشار إليها من ماهيات العمال الوارد ذكرهم فى الجدول حرف (أ) المرفق بالقانون وكذلك من ماهيات الموظفين والمستخدمين المعينين بموجب عقد يخول لهم مزايا خصوصية فى صورة مكافأة والموظفين والمستخدمين المعينين بصفة وقتية أو إلى أجل غير مسمى ولا يكون لهؤلاء جميعا أى حق فى المعاش . ولما كان المستفاد من المقابلة بين النصوص المتقدم ذكرها أن لا تلازم بين استحقاق الموظفين والمستخدمين للمعاش والسن التى يحالون فيها إلى المعاش أو يرفتون من الخدمة متى بلغوها ، وأن الموظفين والمستخدمين الذين تعنيهم الفقرة الأولى من المادة ١٤ من القانون المشار إليه هم أولئك المعينون على وظائف دائمة فى ميزانية الدولة سواء كان يجرى على رواتبهم حكم الاستقطاع للمعاش أو كانوا معينين بعقود أى غير مثبتين . ومما يؤكد هذا النظر أن المشرع أصدر القانون رقم ٤١٣ لسنة ١٩٥٣ الذى جاء كاشفا عن مراده من المادة ١٤ سالفة الذكر إذ نص فى المادة الأولى منه على أن "يبقى فى خدمة الحكومة الموظفون المؤقتون الشاغلون لوظائف دائمة الذين تزيد سنهم فى ١٩ من يوليه سنة ١٩٥٣ عن التاسعة والخمسين على أن يفصلوا بعد مضى سنة من هذا التاريخ أو عند بلوغهم سن الخامسة والستين فى أى التاريخين أقرب" وقد أفصح الشارع عن الحكمة من إصدار هذا القانون فى مذكرته الإيضاحية التى جاء بها أن الموظفين غير المثبتين المعينين بعقود على ربط وظائف دائمة فى الميزانية لا يعتبرون من الموظفين المؤقتين فى حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٤ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ ومن ثم يتقاعدون فى سن الستين وإذ كان تنفيذ ذلك بغير سابق إنذار لهؤلاء الموظفين فيه إهدار للاستقرار الذى هيأوا معيشتهم عليه فقد رؤى إمهالهم مدة لا تجاوز سنة لإحالتهم إلى المعاش — لما كان ذلك وكان الثابت فى أوراق الطعن أن المطعون عليه من الموظفين المؤقتين الشاغلين لوظيفة دائمة وكان قد جاوز الستين فى أغسطس سنة ١٩٥٣ فإن القرار الصادر بفصله من وظيفته اعتبارا من ١٩ يوليه سنة ١٩٥٤ لا يكون مخالفا للقانون ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بمسئولية الطاعنة عن فصله من الوظيفة قبل بلوغه سن الخامسة والستين قد جاء مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه . لما كان كل ذلك وكانت دعوى المطعون عليه صالحة للحكم فى موضوعها فإنها لما سلف بيانه تكون على غير أساس من القانون ويتعين رفضها .

جلسة ١٩ من أبريل سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/حافظ سابق رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمود القاضى ، وأحمد شمس الدين .

(٧٥)

الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٢٦ القضائية :

نقض . إعلان الطعن . "الإعلان فى الموطن المختار" .

إعلان الطعن بالنقض فى الموطن المختار مع خلو إعلان الحكم المطعون فيه من اتخاذ هذا الموطن محلا مختارا . بطلان الإعلان . مرحلة النقض تعتبر مستقلة فى إجراءاتها عن مرحلة دعوى الموضوع .

توجب المادة ٣٨٠ من قانون المرافعات إعلان الطعن لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى أو المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم ، ولما كانت مرحلة النقض تعتبر مستقلة فى إجراءاتها عن مرحلة دعوى الموضوع وكان إعلان الطعن قد تم فى مكتب محام باعتباره موطنا مختارا للمطعون عليه مع أن إعلان الحكم المطعون فيه قد خلا من اتخاذ هـذا المكتب موطنا مختارا له فإن إعلان الطعن يكون مخالفا للقانون (*)

(*) واجع نقض ١٤ مارس سنة ١٩٦٢ فى الطعن ٤٤ سنة ٢٩ ق أحوال شخصية بمجموعة المكتب الفنى س ١٣ ع ١ رقم ٤٨ ، وراجع نقض ١٧/١٢/١٩٥٩ فى الطعن ٣٣١ سنة ٢٥ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٠ ص ٨٣٤ " ذكر المطعون عليه موطنه الأصلى ومحله المختار فى ورقة إعلان الحكم المطعون فيه يجيز إعلانه فى هذا المحل "وراجع نقض مدنى ١١/٢/١٩٦٠ فى الطعن ٢٨١ سنة ٢٥ ق" كون المحامى الذى اتخذ مكتبه محلا مختارا فى ورقة إعلان الحكم غير مقرر أمام محكمة النقض لا يؤثر فى صحة الإعلان" ونقض ٥/٥/١٩٦٠ بمجموعة المكتب الفنى س ١١ رقم ٥٨ "ثبوت غياب المطلوب إعلانه عن موطنه فى حالة تسليم الصورة إلى وكيله أو خادمه أو غيرهما ممن نص عليهم فى المادة ١٢ مرافعات وبيان ذلك فى محضر الإعلان وصورته . محتم إذا كان الإعلان موجها للمعلن إليه فى موطنه الأصلى لا محل للقياس عليه فى حالة توجيه الإعلان إلى الشخص فى موطنه المختار" .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن المطعون عليه دفع ببطلان الطعن تأسيسا على أن التقرير به أعلن إليه فى مكتب الأستاذ أنيس شعراوى المحامى باعتباره موطنا مختارا له فى حين أنه لم يتخذ فى ورقة إعلان الحكم موطنا مختارا له فى مرحلة النقض التى تعتبر مستقلة فى إجراءاتها عن مرحلة دعوى الموضوع .

وحيث إن هذا الدفع صحيح . ذلك أن المادة ١١ فقرة أولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ توجب على الطاعن إعلان الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم مؤشرا عليه بقرار الإحالة فى الخمسة عشر يوما التالية لقرار الإحالة ، وتوجب المادة ٣٨٠ من قانون المرافعات إعلان الطعن لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى أو المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم — لما كان ذلك وكانت مرحلة النقض تعتبر مستقلة فى إجراءاتها عن مرحلة دعوى الموضوع وكان الطاعن قد أعلن الطعن إلى المطعون عليه فى مكتب الأستاذ أنيس شعراوى المحامى باعتباره موطنا مختارا له وكان يبين من صورة إعلان الحكم المطعون فيه المعلنة للطاعن من المطعون عليه أن هذا الأخير لم يتخذ مكتب هذا المحامى موطنا مختارا له فإن إعلان الطعن للمطعون عليه فى هذا المكتب يكون مخالفا للقانون وبالتالى يكون الطعن غير مقبول .

جلسة ٢٥ من ابريل سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد زكى محمد ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ومحمد عبد اللطيف .

(٧٦)

الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٢٨ القضائية :

عمل "التزامات رب العمل" "المنحة" مناط استحقاقها. حكم "عيوب التدليل" "قصور" "ما يعد كذلك" "فساد فى الاستدلال" .

مناط استحقاق المنحة التى يتعلق بها حق العمال وتصبح جزءا من الأجر أن يلتزم رب العمل بدفعها من ماله الخاص .

استناد الحكم فى ثبوت التزام رب العمل بأداء المنحة الى اقراره بها وصرفه تلك المنحة للعمال بصفة منتظمة وعامة فى حين جرى دفاع رب العمل على أن المنحة لا تدفع من ماله الخاص بل يقوم بدفعها صندوق خاص مستقل عنه فى ادارته وماليته وشخصيته . فساد فى الاستدلال وقصور .

متى كان القرار المطعون فيه (قرار هيئة تحكيم) قد أقام قضاءه بتقريره حق العمال فى المنحة على أنه لا خلاف بين الطرفين فى قيام الشركة الطاعنة (رب العمل) بصرف المنحة بطريقة مستمرة ومنتظمة وعامة وان التزام الشركة بعد ذلك ثابت من اقرارها ، فى حين جرى دفاع الشركة على أنها لا تقوم بدفع المنحة من مالها ولكن يدفعها صندوق خاص مستقل منفصل عنها فى ادارته وماليته وشخصيته وأنكرت بذلك قيام الالتزام بالمنحة فى ذمتها ، فان القرار المطعون فيه يكون قد تأول دفاع الشركة واستظهره على وضع من شأنه أن يفسد وجه الرأى فيه ومن ثم يكون مشوبا بالقصور والفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه(*) .

(*) راجع نقض ٨/١٢/١٩٦٠ مجموعة المكتب الفنى س ١١ رقم ٩٩ "توافر عناصر العرف فى صرف المنحة . اعتبارها حقا مكتسبا للعمال وجزءا من الأجر يلتزم صاحب العمل بأدائه اليهم . لا يمنع من ذلك تحقق الخسارة أو انخفاض الربح بعد استقرار العرف" وراجع نقض ٣/١/١٩٦٢ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ع ١ رقم ١ "يشترط فى المنحة أن تكون ثابتة المقدار ومحل ذلك أن يكون مصدر المنحة العرف الذى جرى باعطائها لا الاتفاق" .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من القرار المطعون فيه وسائرأوراق الطعن. تتحصل فى أن نقابة عمال الشركة المصرية للحاريث والهندسة تقدمت بشكوى إلى مكتب عمل شمال القاهرة تضمنت أن الشركة كانت تصرف لكل عامل يرزق بمولود منحة قدرها أجر شهر كامل ، وإذ عدلت عن ذلك وقصرت دفع المنحة على المولود الأول والثانى فقد طلبت النقابة تقرير حق العمال فى صرف هذه المنحة بدون قيد كما كان متبعا من سنين طويلة . ولم يتمكن مكتب العمل من تسوية النزاع وأحاله إلى لجنة التوفيق التى أحالته إلى هيئة التحكيم لعدم إمكان التوفيق بين الطرفين وقيد بجدول منازعات التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة برقم ١٢ لسنة ١٩٥٨ وبتاريخ ١٧ مايو سنة ١٩٥٨ قررت الهيئة قبول الطلب وتقرير حق الشاكين فى المنحة المقرر صرفها من الشركة لموظفيها وعمالها عن كل مولود يرزق طبقا للنظام الذى استقر فيها قبل التعديل المستحدث . وقد طعنت الشركة فى هذا القرار بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنيـــة والتجارية حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض القرار ولم تحضر المطعون عليها ولم تقدم دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على القرار المطعون فيه أنه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وجاء مشوبا بالقصور والفساد فى الاستدلال ذلك أنه يشترط فى المنحة التى يتعلق بهـا حق العمال وتصبح جزء من أجرهم طبقا للمادة ٦٨٣ من القانون المدنى والمادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ فى شأن عقد العمل الفردى أن يلتزم رب العمل بدفعها من ماله الخاص ،وقد أنكرت الشركة قيام هذا الالتزام فى ذمتها وجرى دفاعها على أن المنحة التى تطلب النقابة تقرير

حق العمال فيها لا تدفعها الشركة من مالها ولكن يدفعها صندوق خاص أوجده العمال فى صـــورة نظام تعاونى وجمعية خيرية لتقديم بعض المنح والسلفيات والمساعدات الطبية وغيرها للمشتركين فيه هو صندوق " أميل . ن. موصيرى " وواضح من القانون النظامى لهذا الصندوق أنه مستقل فى كيانه وفى ذمته المالية ونظام إدارته وشخصيته عن الشركة ، وأن المنح التى يدفعها للمشتركين فيه إنما يدفعها من ماله الخاص لا من مال الشركة ، ومع أن هذا الدفاع من جانب الشركة دفاع جوهرى فإن القرار المطعون فيه لم يعن بتحقيقه ولو فعل لتبين أن الشركة لا تدفع هذه المنح من أموالها ، يضاف إلى ذلك أن ما أثبته القرار من أن الشركة تقول " إن المتبع بها هو أن تدفع للعمال هذه المنحة مهما كان عدد الأولاد " وأنه " لا خلاف بين طرفى النزاع فى أن الشركة المدعى عليها كانت تصرف منذ تأسيسها ومنذ أكثر من عشر سنوات منحة قدرها مرتب شهر لكل مولود " ما أثبته القرار من ذلك لا أصل له فى الأوراق .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من القرار المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أنه " لا خلاف بين طرفى النزاع فى ان الشركة المدعى عليها كانت تصرف منذ تأسيسها ومنذ أكثر من عشر سنوات منحة قدرها مرتب شهر بدون غلاء لكل مولود يرزق مهما بلغ عدد أولاد العامل أو الموظف وكان هذا الصرف قائما بطريقة مستمرة ومنتظمة وعامة إلا أن الشركة تقول إنها تقصر هذه المنحة على مولودين فقط . بمقولة إن مؤسسة موصيرى وهى القائمة بالصرف هى شركة منفصلة عن الشركة المدعى عليها وأنها رأت سنة ١٩٥٧ ان تقصرها على مولودين فقط حتى لا تصاب شركة موصيرى بعجز يقعدها عن أداء هذا الواجب الانسانى" وأنه " بمطالعة النظام الأساسى لصندوق اميل موصيرى يبين ان هذا الصندوق انما أنشىء سنة ١٩٤٠ خصيصا لصالح موظفى وعمال الشركة المدعى عليها وأن موارده تتكون من مبلغ ٧٠٠ جنيه هبة من الشركة المدعى عليها وأعضاء مجلس إدارتها واشتراكات موظفيها وعمالها السنوية وفوائد النقود المستثمرة مما ينفى ما تزعمه الشركة من أن هذا الصندوق مستقل عنها وله شخصية منفصلة وقائمة بذاتها " وأن " الثابت من اقرار الشركة أنها كانت تمنح منذ تأسيسها وحتى سبتمبر سنة ١٩٥٧ مرتب شهر بدون غلاء إلى كل موظف أو عامل يرزق بمولود مهما بلغ عدد أولاده " ثم رتب على ذلك " تقرير حق الشاكين فى المنحة المقرر

صرفها من الشركة لموظفيها وعمالها عن كل مولود يرزق طبقا للنظام الذى استقر فيها قبل التعديل المستحدث " — أقام القرار قضاءه على هذا النظر بينما جرى دفاع الشركة — وعلى ما أثبته القرار — على أن "المتبع لغاية سبتمبر سنة ١٩٥٧ هو انه فى حالة ما اذا رزق العامل أو أى موظف مثبت بمولود تقوم الشركة بصرف أجر شهر على المرتب الأساسى بدون غلاء بصفة منحة مهما كان عدد الأولاد وكان هذا المبلغ يصرف من مؤسسة صندوق اميل موصيرى وابتداء من اكتوبر سنة ١٩٥٧ تغير هذا النظام بخصوص المواليد الجدد فأصبحت هذه المنحة مقصورة على المولودين الأولين فقط ومؤسسة صندوق موصيرى منفصلة تمام الانفصال عن شركة المحاريث والهندسة ولها الحق فى تغيير هذا النظام بالزيادة أو النقص ونظام هذا الصندوق قائم على تمويله اعانات أعضاء مجلس إدارة شركة المحاريث الهندسية واعانات الشركة نفسها واشتراك سنوى يخصم من المكافأة السنوية لكل عامل وموظف ونظرا لزيادة المصروفات وحتى يتمكن الصندوق المذكور من مواصلة خدماته الانسانية فقد رأت مؤسسة صندوق موصيرى قصر صرف هذه المنحة على المولودين الأولين فقط" ومؤدى هذا الدفاع من جانب الشركة انها تنكر التزامها بالمنحة وتلقى عبء الالتزام بها على عاتق صندوق موصيرى وهو صندوق مستقل ومنفصل فى إدارته وفى ماليته وشخصيته عن إدارة الشركة وماليتها وشخصيتها بما لايتأتى معه القول بأنه لاخلاف بين طرفى النزاع فى أن الشركة كانت تصرف هذه المنحة لعمالها وموظفيها منذ تأسيسها ومنذ أكثر من عشر سنوات وأن التزام الشركة لها ثابت من اقرارها، وماعول عليه القرار من أن صندوق موصيرى انشىء خصيصا لصالح موظفى الشركة وعمالها وتتكون موارده من مبلغ ٧٠٠ جنيه هبة من الشركة وأعضاء مجلس ادارتها ومن اشتراكات موظفيها وعمالها ومن فوائد النقود المستثمرة ليس من شأنه ان ينفى ما ذهبت إليه الشركة فى دفاعها من أن هذا الصندوق مستقل عنها وله شخصية منفصلة وقائمة بذاتها — واذ كان ذلك وكان القرار المطعون فيه قد تأول دفاع الشركة واستظهره على وضع من شأنه أن يفسد وجه الرأى فيه ، فانه يكون قد شابه القصور والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ٢٦ من أبريل سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/ المستشار محمد متولى عتلم ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، ومحمود القاضى ، ومحمود توفيق اسماعيل ، ومحمد عبد اللطيف مرسى .

(٧٧)

الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٢٦ القضائية :

(ا) شركات . "شركة التضامن" . "مسئولية الشريك المتضامن عن التزامات الشركة" . نقض . "الصفة فى الطعن" .

يسأل الشريك المتضامن مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة — وفقا المادة ٢٢ تجارى — متى كان التعهد قد تم بعنوان الشركة . الحكم الصادر على شركة تضامن يحوز حجية قبل الشريك المتضامن فى صـــدد ما أثبته الحكم من التزام بالدين ومقداره .

الشريك المتضامن بصفته الشخصية الصفة فى الطعن بالنقض على الحكم الصادر ضد مدير الشركة بهذه الصفة .

(ب) نقض . "التقرير بالطعن" . "المستندات الواجب إيداعها" .

سوى الشارع بين الصورة المطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه والصورة المعلنة به الواجب إيداعها وقت التقرير بالطعن . لم تخصص المادة ٢/٤٢٩ مرافعات الصورة المعلنة بأى تخصص يتعلق بشخص من أعلنها أو أعلنت إليه .

١ — يعتبر الحكم الصادر على شركة التضامن حجة قبل الشريك المتضامن فى الحدود التى يثبت فيها هذا الحكم ملزومية الشركة بالدين ومقـــداره . ويسأل الشريك المتضامن — وفقا المـادة ٢٢ من القانون التجارى — مسئولية شخصية

وتضامنية عن ديون الشركة ، ويبنى على ذلك أن للشريك المتضامن بصفته الشخصية صفة فى الطعن بالنقض على الحكم الصادر ضد الشركة[1] .

٢ — لم تخصص المادة ٢/٤٢٩ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون ٤٠١ سنة ١٩٥٥ الصورة المعلنة من الحكم المطعون فيه (الواجب إيداعها عند التقرير بالطعن) بأى مخصص يتعلق بشخص من أعلنها أو من أعلنت إليه ، وقد سوى الشارع — فى هذا الصدد — بين الصورة المطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه والصورة المعلنة منه اعتبارا بأن كليهما يتوافر به الاطمئنان وهو ما يتحقق فى كل صورة معلنة متى اطمأنت المحكمة لمطابقتها للأصل[2] .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٠٧ سنة ١٩٤٦ كلى بور سعيد ضد الطاعن الأول (قسطنطين بندلى) بصفته مديرا لشركة (بندلى وذو الفقار) يطلب إلزامه بأن يدفع له مبلغ ٨٣٦١ جنيها و ٨٤٠ مليما والمصاريف ... ثم أحيلت الدعوى إلى محكمة القاهرة الابتدائية وقيدت بجدولها برقم ١١٧٧ سنة ١٩٤٨ كلى — وقال المطعون عليه فى بيان دعواه إن الطاعن الأول بصفته مديرا للشركة المذكورة اتفق معه بموجب خطاب مؤرخ ١٩٤٨/٣/٢١ على أن يشترى أى (بندلى)منه : ١ — ٢٣٠ طنا من بصل خاص علامة (خضراء) بسعر ٢٣ شلنا للجوال زنة ٥٠ كيلوجراما تسليم مرسيليا تشحن من ٢٠ إلى ١٩٤٨/٣/٣١ وقد خفضت

---

(١) راجع نقض ١٨ مايو سنة ١٩٦١ فى الطعن ١٨٠ سنة ٢٦ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٢ رقم ٧٣ "التزام الشركاء المتضامنين بالتعهدات الموقع عليها من أحدهم بمفرده متى كان توقيعه بعنوان الشركة" .

(٢) راجع حكم نقض ١٩٦٢/٤/١٠ (الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض) فى الطعن رقم ١٢٣ سنة ٢٩ ق منشور بالعدد الحالى قاعدة رقم ٢ من القسم الأول، هامش الصفحة رقم ٣٧٩

هذه الكمية بناء على طلب بندلى تليفونيا إلى ٢٠٠ طن — ٢ — ٣٠٠ طن من نفس الصنف والوزن بسعر ٢٠ شلنا للجوال تسليم مرسيليا تشحن من أول إلى ١٩٤٨/٤/١٥ — ٣ — ٤١٠٠ طن بسعر ١٧ شلنا للجوال تسليم مرسيليا تشحن من ١٥ إلى ١٩٤٨/٤/٣٠ ونص فى الخطاب على أن يصل الاعتماد الخاص بالعمليات الثلاث إلى البائع فى ميعاد أقصاه ١٩٤٨/٣/٢٧ وفى حالة عدم وصول الاعتماد إلى البائع أو عدم استطاعة البائع استلام الاعتماد بالرغم من تقديمه بوالص الشحن والتأمين بقيمة البضاعة مضافا إليها ١٠ ٪ والشهادة الصحية وشهادة من مكتب مراقبة الصادرات يكون المشتريان (بندلى وذو الفقار) ملزمين بدفع تعويض قدره شلنان انجليزى من كل جوال أى . حالة عدم فتح الاعتماد ودفع قيمة البضاعة كاملة فى الحالة الثانية . وأن الطرفين اتفقا على أن يكون الدفع والشحن ببور سعيد . وأضاف المطعون عليه أنه قام بشحن ٢٠٠طن بصل من بور سعيد إلى مرسيليا بالباخرة (ينى كارلو) بتاريخ ١٩٤٨/٣/٣١ وأخطر الطاعن الأول بشحن هذه البضاعة ثم تبادلا بعد ذلك البرقيات بشأن فتح الاعتماد الخاص بالرسالتين الأخريين إلى أن وصلته فى ١٩٤٨/٤/٨ من الطاعن الأول البرقية المؤرخة ١٩٤٨/٤/٧ والتى يلغى فيها صفقتى البصل الباقيتين . فرد عليه المطعون عليه ببرقية بتاريخ ١٩٤٨/٤/٨ موضحا له أنه قد نفذ تعهداته بشحن البضاعة فى ١٩٤٨/٣/٣١ وأنه أى الطاعن الأول أصبح مسؤولا قبله عن التعويض المتفق عليه وأكد له ذلك فى خطاب أرسله له فى ١٩٤٨/٥/٩ ثم أقام دعواه الحالية ضده مطالبا بالتعويض المنصوص عليه فى عقد الاتفاق . وأقام الطاعن الأول من جانبه و بصفته مديرا لشركة (بندلى وذو الفقار) دعوى فرعية ضد المطعون عليه بطلب إلزامه بأن يدفع له مبلغ ١٠٧٥٥ جنيها و ٨٥٠ مليما نظير ما لحقه من ضرر بسبب نكول المطعون عليه عن تنفيذ الصفقة وطلب رفض الدعوى الأصلية . وأسس دفاعه فى الدعويين الأصلية والفرعية على أن المطعون عليه التزم بالشحن على إحدى باخرتين سماهما وأنه لم يقم بتنفيذ تعهده لأنه لم يتجمع لديه من البصل ما يفى بالمقدار المتفق عليه وأنه قام بالشحن على الباخرة (ينى كارلو) بطيئة السير فى ١٩٤٨/٤/١ والتى لم تصل إلى مرسيليا إلا فى ١٩٤٨/٤/١٤ أى بعد الموعد المتفق عليه وذلك رغبة منه فى الاستفادة من فرق سعر الشحن وأنه أى (بندلى) قد قام بفتح الاعتماد الأول بأكثر من ثمنه وقبل الميعاد المضروب وقد قبله

المطعون عليه . وبهذا القبول يكون قد قبل تجزئة الاعتماد . وأنه فى سبيل فتح الاعتمادات الأخرى تبادل وإياه برقيات عن كيفية فتح الاعتماد وعرض عليه كل الحلول التى تبيحها القوانين سواء فى فرنسا أو فى مصر ولكن المطعون عليه لم يقبل واحدا منها مع أن الاتفاق لم يحدد طريقة فتح الاعتماد . وبتاريخ ١٩٥٢/١٢/٣١ قضت المحكمة — أولا — فى الدعوى الأصلية — بفسخ الاتفاق المثبت بخطاب المدعى عليه للمدعى فى ١٩٤٨/٣/٢١ بالنسبة للصفقات التى لم تنفذ وبإلزام المدعى عليه بصفته مديرا لشركة (بندلى وذو الفقار) بأن يدفع للمدعى مبلغ ٣٠٠٠ جنيه وفوائده بواقع ٥٪ سنويا ... ثانيا — فى الدعوى الفرعية برفضها ... واستأنف الطاعن الأول بصفته مديرا للشركة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧٥ سنة ٧٠ ق أمام محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه والقضاء برفض الدعوى الأصلية والحكم له فى الدعوى الفرعية بطلباته . كما استأنفه فرعيا المطعون عليه بالاستئناف رقم ٢٩٧ سنة ٧٠ ق طالبا تعديل الحكم المستأنف الى مبلغ ٨٣٦١ جنيها و ٨٤٠ مليما ... وبتاريخ ١٩٥٥/٥/٣ قضت المحكمة حضوريا بقبول الاستئنافين الأصلى والفرعى شكلا ورفضهما موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وإلزام كل مستأنف بمصروفات استئنافه وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة . وذلك أخذا بأسباب الحكم الابتدائى التى أحال إليها الحكم الاستئنافى . وطعن الطاعنان بصفتهما الشخصية وباعتبار الطاعن الأول مديرا لشركة (بندلى وذو الفقار) فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وطلب الطاعنان إحالته إلى الدائرة المدنية وصممت النيابة على ماجاء بمذكرتها من الدفع بعدم قبول الطعن شكلا من الطاعنين بصفتهما الشخصية لأنهما لم يمثلا بهذه الصفة أمام قضاء الموضوع وببطلان الطعن بالنسبة للطاعن الأول بصفته مديرا لشركة (بندلى وذو الفقار) لعدم تقديمه صورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه أو الصورة المعلنة فى معنى المادة ٢/٤٢٩ معدلة من قانون المرافعات . وبتاريخ ١٩٦١/٦/٢٥ أصدرت دائرة فحص الطعون قرارها بإحالة الطعن إلى هذه الدائرة . وفى ١٩٦١/٧/١٣ أودع الطاعنان أصل ورقة إعلان تقرير الطعن معلنة فى ١٩٦١/٧/٤ ومذكرة شارحة طلبا فيها رفض الدفعين المقدمين من النيابة وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه . ولم يقدم المطعون عليه دفاعا . وفى ١٩٦١/١٠/٢٤ قدمت النيابة

العامة مذكرة تكميلية أصرت فيها على رأيها الذى أبدته فى مذكراتها وهو القضاء أصليا — برفض الطعن استنادا إلى دفعيها المبديين منها فى مذكرتيها الأولى والثانية — واحتياطيا — نقض الحكم موضوعا فى خصوص السببين الثانى والثالث .

ومن حيث إن النيابة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا من الطاعنين بصفتهما الشخصية ذلك أنهما لم يمثلا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بهذه الصفة ولم يصدر الحكم منها ضدهما على هذا الأساس فلا يجوز لأى منهما الطعن بطريق النقض بصفته الشخصية إذ الطعن لا يجوز إلا لمن كان طرفا فى الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إنه يبين من الصورة الرسمية طبق الأصل من ملخص عقد فسخ الشركة المقدمة من الطاعنين بملف الطعن أن الشركة المتعاقدة مع المطعون عليه هى شركة تضامن تكونت من الطاعنين بمقتضى عقد محرر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٨ وسجلت بمحكمة مصر المختلطة بتاريخ ١٩٤٨/٣/٩ . ولما كان الحكم الصادر على شركة التضامن يحوز حجية قبل الشريك المتضامن فى الحدود التى يثبت فيها هذا الحكم ملزومية الشركة بالدين ومقداره . وكان الشريك المتضامن وفقا لحكم المادة ٢٢ من القانون التجارى يسأل مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة فإنه يكون للطاعنين بصفتهما الشخصية صفة فى الطعن على الحكم المطعون فيه بطريق النقض مما يتعين معه رفض الدفع .

ومن حيث إن النيابة دفعت أيضا ببطلان الطعن بالنسبة للطاعن الأول بصفته مديرا لشركة (بندلى وذو الفقار) لعدم إيداعه صورة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه أو الصورة المعلنة فى معنى المادة ٢/٤٢٩ معدلة من قانون المرافعات — ذلك أن الصورتين المقدمتين من الحكمين الإبتدائى والإستئنافى هما الصورتان المعلنتان للطاعن الثانى الذى لم يكن مختصما فى الدعوى أمام محكمة الموضوع .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود — بما جرى به قضاء الهيئة العامة للمواد المدنية بتاريخ ١٩٦٢/٤/١٠ فى الطعن رقم ١٢٣ سنة ٢٦ ق من أن نص المادة ٢/٤٢٩ مرافعات بعد تعديلها بالقانون ٤٠١ سنة ١٩٥٥ لم تخصص الصورة

المعلنة بأى مخصص يتعلق بشخص من قام بإعلانها أو من أعلنت إليـــه وأن الشارع قد سوى بين الصورة المطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه والصورة المعلنة منه اعتبارا بأن كليهما يتوفر به الإطمئنان — وهو ما يتحقق فى كل صورة معلنة متى اطمأنت المحكمة لمطابقتها للاصل . وإذ كانت لم تحصل منازعة فى مطابقة صورتى الحكم الابتدائى والإستئنافى المعلنتين والمقدمتين من الطاعنين للأصل فإنه يتعين رفض هذا الدفع .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطاعنين ينعيان فى السبب الثانى من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه أنه جاء مشوبا بقصور يعيبه ويبطله من وجهين — الأول — أن الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه أقام قضـاءه برفض دعوى الطاعن الأول بصفته مديرا للشركة تأسيسا على أنه هو البادى بفسخ الاتفـاق المؤرخ ١٩٤٨/٣/٢١ وقد نعى الطاعن الأول لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بدفاعه الوارد بمذكرته المقدمة بجلسة ١٩٥٤/٤/٢٠ بأن هـذا التقرير من الحكم يخالف الواقع لأن المطعون عليه هو البـادى بفسخ الاتفاق بحسب ما هو ثابت من الخطاب المرسل منه له بتاريخ ١٩٤٨/٤/٦ أى قبل أن يتسلم برقية الطاعن الأول فى ١٩٤٨/٤/٨ ومن ثم يكون المطعون عليه وهو البادى بالفسخ مسؤولا قبله عن كافة التعويضات التى نجمت عن موقفه ولكن محكمة الاستئناف لم تعرض لمناقشة هذا الدفاع ولم تعلن بالرد عليه . الثانى — أن الحكم الإبتدائى اعتبر أن موعد شحن الصفقة الأولى هو فى أجل أقصاه ١٩٤٨/٣/٣١ وأن المطعون عليه إذ قام بالشحن فى هذا الموعد على الباخرة (بى كارلو) قد أوفى بالتزامه . وقد نعى الطاعن الأول لأول مرة أمام محكمة الاستئناف على هذا التقرير من الحكم بمذكرته المقدمة بجلسة ١٩٥٤/٤/٢٠ بأنه قد اتفق صراحة بشأن هذه الصفقة فى الاتفاق المؤرخ ١٩٤٨/٣/٢١ على أن أقصى موعد للتسليم بميناء مرسيليا هو يوم ١٩٤٨/٣/٣١ خلافا للصفقتين الأخيرتين قد اتفق بشأنهما على موعد للشحن وأنه وقد ثبت أن المطعون عليه قد شحن الصفقـــة الأولى فى ١٩٤٨/٨/٣١ فوصلت مرسيليا فى ١٩٤٨/٤/١٤ أى بعد الموعد المحدد للتسليم يكون مقصرا فى تنفيذ التزامه ولكن الحكم المطعون فيه غفل أيضا من مناقشة هذا الدفاع الجوهرى .

ومن حيث إنه بالرجوع إلى الحكم الابتدائى يبين أنه قد جاء به فى هـــذا الصدد ما يأتى : "وحيث إن الثابت الذى لا جدال فيه أن المدعى عليه هو الذى بدأ بفسخ الاتفاق ببرقية أرسلها للمدعى فى ١٩٤٨/٤/٧ المدعمة بالخطاب المرسل منه من لوزان إلى المدعى فى ١٩٤٨/٤/٨ والذى يعلن به المدعى بإلغاء باقى الصفقة (عدا الـ ٢٠٠ طن التى شحنت) محتجا ومعللا ذلك بسبب واحد هو الشحن على (يخ كارلو) التى وصلت مرسليا فى ١٩٤٨/٤/١٤ بدلا من ١٩٤٨/٤/٦ ... وحيث إنه بالنسبة لتاريخ شحن الكمية الأولى من البصل الـ ٢٠٠ طن فقد قدم المدعى بوليصة الشحن الدالة على قيامه به بتاريخ ١٩٤٨/٣/٣١ وهو الموعد المتفق عليه باعتباره آخر موعد لشحن الكمية الأولى ... وحيث إنه تأسيسا على ما تقدم يكون المدعى قد قام بالشحن على الباخرة يخ كارلو فى ١٩٤٨/٣/٣١ فى حدود الاتفاق وبغير ما إخلال به ..." ويبين مما تقدم أن الحكم الابتدائى خلص إلى أن الطاعن الأول بصفته مديرا للشركة هو الذى بدأ بفسخ العقد المبرم بينه وبين المطعون عليه فى خصوص الصفقتين الأخيرتين إستنادا إلى الخطاب المرسل منه إلى المطعون عليه والمؤرخ ١٩٤٨/٤/٨ . وأن المطعون عليه قد أوفى بالتزامه بشحن الصفقة الأولى فى ١٩٤٨/٣/٣١ . كما يبين من مطالعة الصورة الرسمية طبق الأصل من المذكرة المقدمة من الطاعنين بملف الطعن أن الطاعن الأول بصفته مديرا للشركة تمسك بدفاعه الوارد بتلك المذكرة المقدمة لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٩٥٤/٤/٢٠ بأن المطعون عليه هو الذى بدأ بفسخ العقد واستند فى ذلك إلى الخطاب المرسل من هذا الأخير إليه والمؤرخ ١٩٤٨/٤/٦ والذى وصله فى ١٩٤٨/٤/٧ أى قبل تحرير خطاب ١٩٤٨/٤/٨ الذى استندت إليه محكمة أول درجة. وأن نص الاتفاق المؤرخ ١٩٤٨/٣/٢١ صريح فى أن يوم ١٩٤٨/٣/٣١ هو أقصى موعد لتسليم الصفقة الأولى التى وصلت ميناء مرسليا فى ١٩٤٨/٤/١٤ أى بعد الموعد المحدد مما يعتبر معه المطعون عليه مقصرا فى تنفيذ التزاماته ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع بشقيه ولم يعن بمناقشته اكتفاء

بما قرره من أن "الأوجه التى بنى عليها الاستئناف لا تعدو أن تكون تكرارا لما أثاره المستأنف المذكور من دفاع أمام محكمة الدرجة الأولى وهو الدفاع الذى رد عليه الحكم المستأنف ردا مستفيضا فى أسبابه التى تأخذ بها هذه المحكمة"... وكان يبين من مطالعة الحكم الابتدائى أنه لم يورد أسبابا تصلح ردا على هذا الدفاع وهو دفاع جوهرى مما يجوز أن يترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بقصور يعيبه ويبطله مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٦ من أبريل سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/حافظ سابق رئيس المحكمة . وبحضور السادة المستشارين : محمد متولى عتلم ، ومحمود القاضى ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين.

(٧٨)

الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) دعوى . إثبات " قوة الأمر المقضى " .

القضاء فى مسألة كلية شاملة يحوز قوة الأمر المقضى فى تلك المسألة بين الخصوم أنفسهم . مؤدى ذلك امتناع التنازع فى شأن حق جزئى آخر يتوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها أو على انتفائها .

(ب) قسمة . "ضمان الاستحقاق" .

يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة . امتناع الضمان لسبب لاحق .

(ج) تعويض . تقادم "بدء سريانه" دعوى . "أساس الدعوى" .

دعوى التعويض التى يرجع بها المالك الحقيق على البائع لملكه فى حالة عدم إمكان استرداد المبيع من المشترى أساسها العمل غير المشروع . هذا البيع هو الذى يسبب الضرر المطالب بالتعويض عنه .

يبدأ سريان التقادم بالنسبة للتعويض (فى ظل القانون المدنى الملغى) من وقت البيع الصادر من البائع للمشترى .

(د) تقادم . "قطع التقادم" . "المطالبة القضائية" .

يشترط فى المطالبة القضائية القاطعة للتقادم المسقط توافر معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه . صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما لا تكون قاطعة للتقادم إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه . إذا تغاير حقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للاخر .

رفض الدعوى — التى من شأنها قطع التقادم — يزيل أثرها فى قطع التقادم فيستمر فى السريان .

(هـ) تقادم . "وقف التقادم" . "مناطه" .

قيام النزاع على الملكية لا يعتبر مانعا من سريان التقادم بالنسبة للتعويض الذى يرجع به المالك الحقيق على البائع للملك عند عدم إمكان استرداد المبيع من المشترى لأن هذا النزاع لم يكن ليحول دون المطالبة به ولو بطلب احتياطى فى دعوى الملكية . لا يغير من هذا النظر احتمال وقف دعوى التعويض حتى يفصل فى النزاع على الملك .

١ — متى كان القضاء فى مسألة كلية شاملة قد حاز قوة الأمر المقضى فى تلك المسألة بين الخصوم أنفسهم فقد امتنع عليهم التنازع فى شأن حق جزئى آخر يتوقف ثبوته أو انقضاؤه على ثبوت تلك المسألة الكلية التى سبق الفصل فيها أو على انتفائها(*) .

٢ — لا يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق إلا فيما كان منهما لسبب سابق على القسمة ، فيمتنع الضمان إذا كان التعرض أو الاستحقاق لسبب لاحق للقسمة .

(*) راجع نقض ٧/١٢/١٩٦١ مجموعة المكتب الفنى س ١٢ رقم ١٢٦ ونقض ١٢/٤/١٩٦٢ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ العدد الثانى رقم ٦٦ وهامش صفحة ٤٤١ من هذا العدد .

٣ — دعوى التعويض التى يرجع بها المالك الحقيق على البائع لملكه فى حالة عدم إمكان استرداد المبيع من المشترى يبدأ سريان التقادم بالنسبة لها من وقت البيع الذى صدر من البائع للمشترى (فى ظل القانون المدنى القديم) إذ أن هذا البيع هو العمل غير المشروع الذى سبب الضرر المطالب بالتعويض عنه(١) .

٤ — يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه ولهذا فلا تعد صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة إلا فى خصوص هـــذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه فإن تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر على أنه إذا رفضت الدعوى — التى من شأنها قطع التقادم — فإن هذا الرفض يزيل أثرها فى قطع التقادم ويعتبر الانقطاع كأنه لم يكن والتقادم الذى كان قد بدأ قبل رفعها مستمرا فى سريانه(٢) .

٥ — قيام النزاع على الملكية لا يعتبر مانعا من سريان التقادم بالنسبة للتعويض الذى يرجع به المالك الحقيق على البائع لملكه عند عدم إمكان استرداد المبيع من المشترى لأن هذا النزاع لم يكن ليحول دون المطالبة به ولو بطلب احتياطى فى دعوى الملكية، فضلا عن أن دين التعويض يستحق من الوقت الذى يتحقق فيه الضرر بالبيع ولا يمنع من هذا النظر احتمال وقف دعوى التعويض حتى يفصل فى النزاع على الملك .

---

(١) راجع المادة ١٧٢/١ من القانون المدنى الجديد التى تقضى بأن "تسقط دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر بالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع" .

(٢) راجع نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ مجموعـــة المكتب الفنى س ١٠ رقم ٨٠ ونقض ١٩٥٩/١٢/١٠ مجموعة المكتب الفنى السنة العاشرة رقم ١١٤ "المطالبة بجزء من الدين قاطعة للتقادم بالنسبة لباقى الدين ما دام أنها تدل فى ذاتها على قصد الدائن فى التمسك بحقه فى الباقى وكان الثابت أن الحقين غير متغايرين ويجمعهما فى ذلك مصدر واحد" .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيـه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مورثة الطاعنين السيدة بهية غالى روفائيل كانت قد رفعت الدعوى رقم ٢٢٦ سنة ١٩٣٨ مدنى كلى بنى سويف ضد المطعون عليهم الأربعة الأولين بصفتهم ورثة المرحوم عازر روفائيل وضد المرحوم شاكر روفائيل مورث باقى المطعون عليهم وطلبت فيهـا الحكم بثبوت ملكيتها إلى ٣ ف ٤ ط ٢١ س المبينة الحدود والمعالم بالعريضة وتسليمها اليها ومنع منازعة المدعى عليهم لهـا فيها وقالت فى بيان دعواها تلك إن والدها المرحوم غالى روفائيل كان يملك مع أخيه عازر مورث المطعون عليهم الأربعة الأولين أطيانا قدرها ١٩٦ ف ١٩ ط ١٢ س بحوض عازر بناحية ببـا بحق النصف لكل منهما ولمـا توفى والدها ورثت عنه نصف نصيبه أى ٤٩ ف ٤ ط ٢١ س وورث عمها النصف الآخر وفى سنة ١٩٠٩ حرر عقد قسمة بينها و بين عمها المذكور اختصت بموجبه بنصيبها من الجهة القبلية للأرض كلها واختص عمها بنصيبه وقدره ١٤٧ ف ١٤ ط ١٦ س بالجهة البحرية لنصيبها ونظرا لأنها كانت قاصرا وتحت وصاية عمها فقد ظل واضعا يده على جميع الأطيان حتى سنة ١٩٢٢ وكانت وقتئذ قد بلغت سن الرشد فحرر عقد اتفاق معها على أن تتولى إدارة شئون أطيانهـا بنفسها ابتداء من أول ابريل سنة ١٩٢٢ ولكنها لم تضع يدها فعلا على نصيبها الا فى سنة ١٩٢٦ بسبب تأجيره للغير بعقود تنتهى فى آخر سنة ١٩٢٥ — وفى سنة ١٩٢٦ باع ورثة عمها من أطيانهم المجاورة لأطيانها ٧٣ ف ١٩ ط ٨ س إلى شاكر روفائيل بعقد مسجل فى ٨ فبراير سنة ١٩٢٦ وتم البيع على الشيوع فى أطيان البائعين ثم حرر هؤلاء مع المشترى فى ١٩٢٩/٤/٧ عقد قسمة سجل فى ١٩٢٩/٨/٧ اختص فيه المشترى بنصيبه الذى اشتراه فى الجزء الملاصق بغير فاصل طبيعى لأطيان مورثة الطاعنين التى تبين لها حينذاك وجود عجز فى نصيبها

الذى اختصت به من قبل لحاولت الحصول عليه بالطريق الودى من ورثة عمها وقد قبلت زوجة عمها السيدة نجيبة أن تحرر لها عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر ورقة مؤرخة ١٩٢٩/١٢/٦ تعهدت فيها بأن ترد اليها ما يتضح وجوده من عجز فى أطيانها يقابله زيادة فى أطيان ورثة عازر غير أنها لم تف بعد ذلك بتعهدها وقد ندبت المحكمة الابتدائية خبيرا فى الدعوى أظهر وجود عجز فى أطيان مورثة الطاعنين قدره ٣ف ٥ط ٢٠س منه ١٦ط ١١ س فى وضع يد شاكر و٢ف ١٣ط و٩س فى وضع يد ورثة عازر فى القدر الذى تبقى لهم بعدما باعوه لشاكر وقد عدلت مورثة الطاعنين بعد ذلك طلباتها بأن طلبت الحكم بتثبيت ملكيتها إلى ٣ ف و ٥ ط و ٢٠ س المبينة بتقرير الخبير والرسم المرفق به وفى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٠ قضت المحكمة الابتدائية بتثبيت ملكيتها إلى ٧ ط و١٦ س شائعة فى ٧٤ف و٨ط و٥س المملوكة لورثة عازر روفائيل والمبينة بصحيفة/١٠ من تقرير الخبير وبالرسم المرفق به وبإلزام نجيبه إسرائيل بصفتها الشخصية بالمصروفات المناسبة وكف المنازعة فى هـــذا القدر والتسليم ورفضت المحكمة ما عدا ذلك من الطلبات وأسست قضاءها على أن المشترى قد تملك القدر الذى وضع يده عليه من ملك مورثة الطاعنين بالتقادم الخمسى وأن حق مورثة الطاعنين فى مطالبة ورثة عازر — فيما عدا الست نجيبه — بالقدر الذى يضعون اليد عليه من ملكها ، قد سقط بمضى أكثر من خمس عشرة سنة على بلوغها سن الرشد وعلى تاريخ استلامها لنصيبها من عمها أما عن السيدة نجيبه فقد اعتبرت المحكمة الورقة الصادرة منها بمثابة تعاقد جديد برد الزيادة التى توجد فى أطيان مورثها تلتزم به برد ما يخصها فى هذه الزيادة بحسب نصيبها الميراثى وهو الثمن أما أولادها القصر الذين تعهدت عنهم فإن هذا التعهد لا يلزمهم . استأنفت مورثة الطاعنين هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٩٢٧ سنة ٥٧ ق واختصمت فيه شاكر روفائيل وورثة عازر وطلبت تعديل الحكم المستأنف والحكم بتثبيت ملكيتها إلى ٣ ف و ٥ ط و ٢٠ س المبينة بتقرير الخبير والرسم المرفق به ومنع منازعة المستأنف عليهم جميعا لها فى هـــذا القدر وتسليمه إليها كما رفع ورثة السيدة نجيبه التى توفيت بعد رفع الاستئناف الأول — وهم بذاتهم ورثة عازر — استئنافا فرعيا قيد برقم ٦٨ سنة ٥٩ ق طلبوا فيه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تثبيت ملكية مورثة الطاعنين إلى ٧ ط و١٦ س

ورفض دعواها — وبتاريخ ٢ من فبراير سنة ١٩٤٣ حكمت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف الأصلى المرفوع من مورثة الطاعنين وفى الاستئناف الفرعى بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به على مورثة المستأنفين (نجيبة اسرائيل) وبرفض الدعوى قبلها — فطعنت مورثة الطاعنين فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنها برقم ١٤٥ سنة ١٤ ق وقضت محكمة النقض فى ٢٤ مايو سنة ١٩٥٥ بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به من رفض دعوى الطاعنة بالنسبة إلى ١٦ ط ١١ س التى وجدت زائدة فى وضع يد شاكر روفائيل وباحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف فى هذا الخصوص ورفض الطعن فيما عدا ذلك وقد اعتبرت المحكمة ان وضع يد شاكر على القدر الزائد عما اشتراه حاصلا بطريق الاغتصاب لا استنادا إلى السبب الصحيح وأنه لا يصح أن يتملكه إلا بالتقادم الطويل — وقد قضت محكمة الاستئناف فى ٨ يناير سنة ١٩٥٢ بعد الإحالة بتثبيت ملكية مورثة الطاعنين إلى ذلك القدر — بعد ذلك أقام الطاعنان الدعوى الحالية رقم ٣٧ سنة ١٩٥١ مدنى كلى بنى سويف ضد ورثة عازر وورثة شاكر واستعرضا فى صحيفتها أدوار النزاع على ما سبق بيانه ثم قالا إنه بعد استنزال أل ١٦ ط ١١ س التى قضى بها لمورثتهما يكون الباقى مما أظهره الخبير عجزا فى أطيان مورثتهما هو ٢ ف ١٣ ط ٩ س وأن ورثة عازر قد تصرفوا بالبيع فى هذا القدر وهم يعلمون أنه غير مملوك لهم وتسببوا بذلك فى حرمان مورثتهما منه وطلبا الحكم لهما أصليا — بتثبيت ملكيتهما إلى هذا القدر المبين الحدود والمعالم بالصحيفة والمكمل للنقص الحاصل فى أطيان مورثتهما وتسليمه اليهما ومنع منازعة المدعى عليهم لهما فيه والريع ابتداء من أغسطس سنة ١٩٢٩ حتى التسليم واحتياطيا الزام ورثة عازر (المطعون عليهم الأربعة الأولين) ومن مال تركة مورثهم بأن يدفعوا لهما مبلغ ١٢٧٨ جنيها و ٧٤٥ مليما قيمة أل ٢ ف ١٣ ط ٩ س بواقع ثمن الفدان ٥٠٠ جنيه والريع من تاريخ عقد القسمة المسجل فى ١٩٢٩/٨/٧ وقد دفع المطعون عليهم الأربعة الأول بانتهاء الطلب الأصلى بالحكم فيه نهائيا فى الاستئنافين ٩٢٧ و ٦٨ والطعن بالنقض رقم ١٤٥ سنة ١٤ ق وبسقوط الحق فى الطلب الاحتياطى بالتقادم الطويل المسقط . وفى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة الابتدائية أولا — بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة للطلب الأصلى لسابقة الفصل فيه فى الاستئنافين رقمى ٩٢٧ سنة ٥٧ ق،

٦٨ سنة ٥٩ق . ثانيا — برفض الدعوى بالنسبة للطلب الاحتياطى — استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٩١ سنة ٧٢ ق وتنازلا مؤقتا عن طلب الريع وقصرا طلب الملكية على ١ف، و١٣ط و٩س قيمـــة نصيب ورثة عازر فى الجنينة والعزبة وأرض النخيل والوابور وهى الباقية لهم ملاصقة لأرض مورثة الطاعنين من الجهة البحرية و بتـاريخ ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٦ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعنان فى الحكم الاستئنافى بطريق النقض بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة تاريخه ١٧ من مايو سنة ١٩٥٦ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على ما انتهت إليـــه فى مذكرتها من رفض الطعن وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة و بعد استيفاء الإجراءات التالية للاحالة حدد لنظره جلسة ٥ من أبريل سنة ١٩٦٢ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعنان فى أولها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولان إن هذا الحكم المؤيد للحكم الابتدائى قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر فى ٢ من فبراير ســـنة ١٩٤٣ فى الاستئنافين ٩٢٧ سنة ٥٧ق و٦٨ سنة ٥٩ق استنادا إلى ما قاله من أن المحكمة الابتـدائية قضت برفض الدعوى ٢٢٦ سنة ٣٨ق كلى بنى سويف التى رفعتها مورثة الطاعنين بطلب تثبيت ملكيتها إلى ٣ف و٥ط و٢٠س من ذلك ٢ف و١٣ط و ٩س فى وضع يد عازر مورث المطعون عليهم الأربعة الأولين تأسيسا على ســـقوط حق مورثة الطاعنين فى المطالبة بهذا المقدار بالتقادم الطويل المسقط وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا فى ١٩٤٣/٢/٢ ولم يتناوله الطعن بالنقض المرفوع من مورثتهما و بذلك أصبح ممتنعا إثارة طلب تثبيت الملكية لمـا هو فى وضع يد المستأنف عليهم من ورثة عازر روفائيل لاكتسابه حجية الشيء المقضى فيه — وأنه لا محل للالتفات إلى ما تمسك به المستأنفان (الطاعنان) من مغايرة الطلب المطروح حاليا لمـا كان مطروحا فى الحكم الاستئنافى إذ أن هذا الحكم قد قطع بسقوط حقهما فى استرداد القـــدر المغتصب الذى يضع ورثة المستأنف عليهم يدهم عليه ، وذلك بالتقادم الطويل . فيستوى بعد ذلك أن يكون طلب هذا الاسترداد قد بدأ أولا بجعله شيوعا فى كامل الأطيان التى اختص بهـا مورثهم ثم عدله المستأنفان فى النزاع

الحالى بجعله محصورا فى جزء من هذه الأطيان طالما أن أساس المطالبة بالحق فى هـــذا التعـديل متحد مع الأساس الذى قام عليه الطلب الأول والسقوط بالتقادم المقضى به شامل لأصل الحق فى هذا الطلب — ويقول الطاعنان إن حكم محكمة الاستئناف الصادر فى الاستئنافين رقمى ٩٢٧ سنة ٥٧ق، ٦٨ سنة ٥٩ق جاء خاليا مما أسنده إليه الحكم المطعون فيه من أنه قضى بسقوط حق مورثتهما بالتقادم فى مطالبة عازر أو ورثته بالملكية مما يجعل الحكم المطعون فيه باطلا فى إسناده بطلانا جوهريا ذلك أنه لم يكن معروضا على المحكمة إذ ذاك أى طلب من السيدة بهية مورثة الطاعنين ضـــد ورثة عازر روفائيل المطعون عليهم الأربعة الأول بتثبيت الملكية لأى قدر من الأطيان فلم يكن لذلك الحكم أن يتصدى لأمر لم يكن معروضا عليه ولم يتصد الحكم بالفعل لشىء من ذلك فقد كانت الدعوى بالملكية مرددة بين السيدة بهية وبين شاكر روفائيل (مورث باقى المطعون عليهم) فقط على ما هو واضح فى أسباب الحكم الاستئنافى السابق وإذا كان هذا الحكم — وهو بسبيل التحدث عن عدم أحقية مورثة الطاعنين فى مطالبة شاكر بالملكية — قد عرض إلى قول ورثة عازر باكتساب الملكية بالتقادم للقدر من الأطيان المطلوبة من شاكر نفى أن عازر أو ورثته من بعده تملكوا هذه الأطيان بأى سبب من أسباب التمليك فان هذا لا يفيد ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من ان الحكم الاستئنافى السابق قضى بسقوط حق مورثة الطاعنين ضد عازر أو ورثته فى مطالبتهم بالملكية — ولقد أخطأ الحكم المطعون فيه أيضا فى القانون بقضائه بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها فى الدعوى رقم ٢٢٦ سنة ١٩٣٨ كلى بنى سويف التى انتهت بحكم محكمة الاستئناف فى ٢ فبراير سنة ١٩٤٣ ذلك أنه يوجد اختلاف بين الدعويين فى العين محل النزاع وفى شخص المدعى عليه فقد رفعت الدعوى الأولى بطلب تثبيت ملكية مورثة الطاعنين للقدر المغتصب من أرضها شيوعا فى جملة الأطيان المقسومة فى سنة ١٩٠٩ ومقدارها ١٩٦ فدانا و ١٩ قيراطا و ١٢ سهما ثم عدلت المدعية هذه الطلبات بعد أن قدم الخبير تقريره وحددت الأطيان التى طلبت تثبيت ملكيتها إليها بأن تكون مفرزة فى أطيان شاكر روفائيل الملاصقة لأطيانها من الجهة البحرية وبمقدار ٣ فدادين و٥ قراريط و ٢٠ سهما لا يدخل فيها شىء من مساحة ١ فدان و ١٣ قيراطا و ٩ أسهم المشغولة بالعزبة والجنينة والنخيل والتى كان عازر وورثته يحتفظون بها لأنفسهم

ملاصقة لأطيان مورثة الطاعنين من حدها البحرى ولم تدخل ضمن ما باعوه إلى شاكر وكان طلب الحكم بما طلبت مورثة الطاعنين تثبيت ملكيتها إليه موجها إلى شاكر روفائيل وحده دون ورثة عازر أما فى الدعوى الأخيرة التى انتهت بالحكم المطعون فيه فإن طلبات مورثة الطاعنين فيها الخاصة بالملكية اقتصرت بعد التعديل على المطالبة بملكية القدر البالغ مساحته ١ ف و ١٣ ط و ٩ س السالف الذكر والذى لم يكن داخلا ضمن المقدار الذى طلبت تثبيت ملكيتها إليه فى الدعوى الأولى وهذا القدر المشغول بالعزبة والجنينة والنخيل مطلوب فى الدعوى الأخيرة الحكم به ضد ورثة عازر روفائيل دون ورثة شاكر . ويضيف الطاعنان أنه لا اعتداد بما قاله الحكم المطعون فيه من أنه يستوى أن يكون طلب الاسترداد أولا كان شيوعا ثم أصبح فى الدعوى الأخيرة محصورا فى جزء من الأطيان طالما أن أساس المطالبة بالحق فى الدعويين واحد — لا اعتداد بهذا القول بعد أن ثبت أنه لم يكن مطلوبا فى الدعوى الأولى شىء من عازر روفائيل فليس ثمة وجه للقول باتحاد الأساس بين أمرين لا وجود لهما وإذا كان الحكم الابتدائى قال بسقوط الملكية بالتقادم فإن هذا القول مخالف للقانون ذلك أن حق الملكية لا يسقط بالسكوت بل ان الملكية تكتسب بالحيازة والحيازة لا تكون إلا عن عقار معلوم .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين من الوقائع السالف بيانها أن طلب مورثة الطاعنين الملكية فى الدعوى الأولى كان موجها إلى ورثة عازر المطعون عليهم الأربعة الأولين وكذلك إلى شاكر روفائيل مورث باقى المطعون عليهم وظل الحال كذلك بعد أن عدلت مورثة الطاعنين طلباتها استنادا إلى ما ورد فى تقرير الخبير إذ طلبت الحكم بملكيتها إلى ما أظهره الخبير وهو ٣ ف و ٥ ط و ٢٠ س من ذلك ٢ ف و ١٣ ط و ٩ س فى وضع يد ورثة عازر و ١٦ ط و ١١ س فى وضع يد شاكر واستمرت الخصومة على أصلها هذا فى جميع مراحل الدعوى وقد نازع ورثة عازر مورثة الطاعنين منازعة جدية ودفعوا بسقوط حقها فى طلب استرداد المعجز المدعى به بالتقادم الطويل كما نازعوا فى مدلول الورقة المأخوذة على واحدة منهم والتى استندت إليها مورثة الطاعنين فى التدليل على إقرارهم بوجود العجز فى وضع يدهم وقد عرضت المحكمة لمنازعتهم وفصلت فيها وانتهت إلى القضاء بثبوت ملكية مورثة الطاعنين إلى ٧ ف و ١٦ ط شائعة

فى ٧٤ ف و٨ ط و٥ س المملوكة لورثة عازر باعتبار أن القدر المقضى به يمثل نصيب الزوجة الموقعة على تلك الورقة فى العجز الذى يضع هؤلاء الورثة يدهم عليه ولما استأنفت مورثة الطاعنين هذا الحكم اختصمت فى الاستئناف ورثة عازر أيضا ووجهت إليهم الطلبات ذاتها التى وجهتها إليهم فى دعواها الإبتدائية كما وجهوا هم إليها باعتبارهم ورثة الزوجة المحكوم عليها استئنافا فرعيا طلبوا فيه إلغاء الحكم فيما قضى به على مورثتهم ولما طعنت مورثة الطاعنين بالنقض فى الحكم الذى صدر فى هذين الإستئنافين اختصمت فيه أيضا ورثة عازر — ويبين من هذا كله أن ورثة عازر كانوا فى الدعوة الأولى التى أقامتها مورثة الطاعنين خصوما حقيقيين ذوى شأن مما لا يصح معه القول بأن الطلبات لم تكن فى تلك الدعوى موجهة إليهم وأنها كانت موجهة إلى شاكر ووفائيل وحده — أما ما تضمنه النعى من اختلاف العين محل النزاع فى الدعوى الأولى عنها فى الدعوى الحالية التى انتهت بالحكم المطعون فيه فمردود أيضا بأنه لما كان الطاعنان لم يقدما صورة من عريضة الدعوى الأولى التى رفعتها مورثتهما برقم ٢٢٦ سنة ١٩٣٨ كلى بنى سويف ولا صورة من المذكرة التى عدلت فيها مورثتهما طلباتها فى تلك الدعوى بعد أن قدم الخبير تقريره حتى يمكن لهذه المحكمة أن تستبين صحة ما يدعيانه من أن مساحة الفدان وثلاثة عشر قيراطا وتسعة أسهم المشغولة بمبانى العزبة و بالحديقة والنخيل والتى قصرا طلب الملكية عليها أمام محكمة الإستئناف فى دعواهما الحالية لم تكن داخلة ضمن القدر الذى كان محل طلب الملكية فى الدعوى الأولى التى رفعتها مورثتهما — وكانت الأحكام الصادرة فى الدعوى الأولى والمقدمة صورها بملف الطعن خالية مما يفيد ذلك كما لا يفيده كون مورثة الطاعنين عدلت طلباتها فى تلك الدعوى إلى طلب الملكية إلى ٣ ف و٥ ط و٢٠ س المبينة بتقرير الخبير والرسم الموفق به ذلك أن الطاعنين لم يقدما أيضا صورة من هذا الرسم الذى أحالا إليه فى طلباتهما حتى يمكن معرفة مضمونه ولأن الإحالة إلى تقرير الخبير لا تفيد بذاتها أكثر من طلب مورثة الطاعنين الملكية لما أظهره الخبير عجزا فى أرضها قدره ٣ ف و ٥ ط و ٢٠ س وهو ما يزيد عما كانت قد طلبته أصلا فى صحيفة دعواها و يشمل القدر الذى أظهره الخبير — على ما ورد فى تقريره المقدمة صورة منه — ٢ ف و ١٣ ط و ٩ س فى وضع يد ورثة عازر ، ١٦ ط و ١١ س فى وضع يد شاكر — لما كان ذلك وكان حكم

محكمة الإستئناف فى الدعوى الأولى قد أورد فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه ما يأتى " وحيث إنه لذلك يكون حق السيدة بهية (مورثة الطاعنين) فى استكمال ماتدعيه نقصا من تلك المساحة فى جهتها البحرية منصبا على مايكمل ذلك النقص فى تلك الجهة التى هى فى الوقت ذاته الجهة القبلية للمساحة التى كان قد اختص بها عازر روفائيل بمقتضى تلك القسمة ولا يحق للست بهية المطالبة بالنقص الذى تدعيه فى جهة أخرى ولا شيوعا فى باقى الأطيان المقسومة. وحيث إنه بالنسبة للنقص الذى ظهر فى مقدار المساحة التى اختصت بها السيدة بهية فإن مقداره ٣ ف و ٥ ط و ٢٠ س وإنه وإن كان للسيدة بهية الحق فى استيفاء هذا العجز من الأطيان المجاورة للأطيان التى اختصت بها وذلك من جهتها البحرية إلا أن هذا الحق قد أصبح معطلا بفعل ورثة عازر الذين باعوا تلك المساحة المكملة لنصيبها ضمن مساحة أكبر منها مقدارها ٧٣ ف و ١٩ ط و ٨ س إلى شاكر روفائيل بموجب عقد بيع تاريخه ١٩٢٦/٢/٩ تلاه عقد قسمة تاريخه ١٩٢٩/٤/٧ به اختص شاكر بالأطيان المجاورة لنصيب السيدة بهية ومن ضمنها المساحة المكملة لنصيبها وقد وضع يده على المساحة كلها مفروزة ابتداء من سنة ١٩٢٩ لغاية رفع هذه الدعوى فى ٢٨ مارس سنة ١٩٣٨ وكان وضع يده هادئا مستمرا ظاهرا بحسن نية و بصفته مالكا ومستندا إلى سبب صحيح ... ولذلك يكون قد تملك المساحة المكملة لنصيب السيدة بهيـــة بالتقادم القصير والسبب الصحيح ... وحيث إنه إذا كانت ملكية السيدة بهية لما يكمل حصتها قد ضاعت بسبب اكتساب شاكر لها بالسبب الصحيح والتقادم الخمسى فإن ذلك كان نتيجة تصرف ورثة عازر فى هذه التكملة دون أن يكون لهم حق فى هذا التصرف " .

وقد أقرت محكمة النقض هذا النظر حين طعن أمامها فى هذا الحكم. لما كان ذلك وكانت مورثة الطاعنين قد طالبت فى دعواها الأولى رقم ٢٢٦ سنة ١٩٣٨ بملكيتها لجميع القدر المكمل لنصيبها وكانت الحقيقة التى تقررت فى تلك الدعوى هى أن جميع المساحة المكملة لنصيب مورثة الطاعنين فى الأطيان بعد استبعاد ال ١٦ قيراطا و ١١ سهما التى قضى لها بها ضد شاكر قد باعها ورثة عازر ضمن ما باعوه إلى شاكر وتملكها الأخير بالتقادم الخمسى وضاعت بذلك ملكية مورثة الطاعنين لهذه المساحة و كان الحكم الصادر فى تلك الدعوى قد حاز فى خصوص هذه المسألة قوة الأمر المقضى فان ذلك يكون مانعا من العودة إلى المناقشة فيها

فى أى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بصورة أخرى أو استنادا إلى وسائل دفاع لم تعرض على المحكمة فى النزاع الأول و بالتالى فان دعوى الطاعنين الحالية قبل المطعون عليهم الأربعة الأول وهم ورثة عازر بطلب الملكية لجزء من العجز الذى ظهر فى أطيان مورثتهما بعد أن فصل انتهائيا فى الدعوى الأولى لا تكون مقبولة ذلك أن القضاء فى هذه المسألة الكلية الشاملة يحوز قوة الأمر المقضى فى تلك المسألة بين الخصوم أنفسهم ويمنع هؤلاء الخصوم من التنازع فى شأن حق جزئى آخر متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها أو على انتفائها ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز نظر الطلب الأصلى الخاص بالملكية لسبق الفصل فيه انتهائيا قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ولا يعيبه بعد ذلك أن يكون قد أخطأ فى بعض ما اسنده إلى الحكم الاستئنافى الصادر فى النزاع السابق لأن هذا الخطأ غير ذى أثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها .

وحيث إن الطاعنين ينعيان فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه انه أخطأ فى تطبيق القانون اذ قضى برفض دعواهما فى خصوص مطالبتهما ورثة عازر روفائيل (المطعون عليهم الأربعة الأول) بقيمة الأطيان المغتصبة من ملكهم الذى كانت مورثتهم قد اختصت به بموجب عقد القسمة المحرر سنة ١٩٠٩ لسقوط الحق فى فى هذه المطالبة بمضى المدة تأسيسا على القول بأن هذا الحق قد نشأ منذ سنة ١٩٢٩ حيث سجلت القسمة بين عازر وشاكر مما اعتبره الحكم مبدأ لاستحقاق التعويض ويقول الطاعنان إن فى هذا النظر مخالفة للقانون ذلك أن الثابت من أوراق الدعوى رقم ٢٢٦ سنة ١٩٣٨ كلى بنى سويف أن النزاع القضائى فى شأن ملكية مورثة الطاعنين للقدر المغتصب من أطيانها ظل معلقا أمام القضاء منذ سنة ١٩٣٨ حتى فصل فى أمره نهائيا من محكمة الاستئناف فى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٣ ولم يصدر حكم محكمة النقض فى الطعن الذى رفع عن ذلك الحكم إلا فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٥ فلو أن مورثة الطاعنين كانت قد تعجلت برفع دعواها بالرجوع على ورثة عازر بقيمة القدر من أطيانها الذى تسببوا بتصرفهم فيه فى ضياع ملكيته عليها قبل أن يفصل فى النزاع فى الملكية لكان مصير دعواها بذلك أن توقف حتى يفصل فى هذا النزاع ومن هذا يبين أن دين مورثة الطاعنين لم يصبح مستحقا إلا منذ صدور حكم النقض فى ٢٤ مايو سنة ١٩٤٥ أو فى القليل منذ

صدور حكم الاستئناف فى ٢ فبراير سنة ١٩٤٣ فلا يبدأ سريان التقادم إلا من هذا التاريخ عملا بالمادة ٣٨١ من القانون المدنى كما أن قيام ذلك النزاع كان مانعا من المطالبة يمنع من سريان التقادم بالتطبيق لنص المادة ٣٨٢ من القانون المذكور — كذلك فان ورثة عازر يلتزمون بضمان المتقاسم للطاعنين بموجب عقد القسمة المحرر فى سنة ١٩٠٩ وهذا الضمان يلزمهم بقيمة العين متى تعذر الضمان عينا وهو لا يتولد إلا من يوم ثبوت الاستحقاق ولما كان استحقاق العقار لشاكر روفائيل لم يثبت إلا بحكم الاستئناف المؤرخ ٢ فبراير سنة ١٩٤٣ فلا يبدأ سريان الحق فى الضمان أى فى الرجوع على المتسبب فى ضياع ملكية مورثة الطاعنين — وهو عازر روفائيل — إلا من تاريخ صدور ذلك الحكم وذلك عملا بالمادة ٣٨١ من القانون المدنى . ويضيف الطاعنان أن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد فى انقطاع مدة التقادم المسقط بشىء من إجراءات الدعوى رقم ٢٢٦ سنة ١٩٣٨ كلى بنى سويف بمقولة إن هذه الدعوى قضى برفضها فتزول جميع آثارها القاطعة للتقادم فإنه يكون قد مسخ حكم الاستئناف الرقيم ١٩٤٣/٢/٢ لأن هذا الحكم كما قالت محكمة النقض فى حكمها فى الطعن الذى رفع عنه قد قضى لمورثة الطاعنين بحق الرجوع على ورثة عازر بثمن العجز الذى ضاع عليها بسبب تصرفهم بالبيع إلى شاكر — والقضاء بهذا الحق لا يعتبر رفضا له — وأخيرا يقول الطاعنان إنه لما كانت مورثتهما قد أقامت دعواها الأولى رقم ٢٢٦ سنة ١٩٣٨ ضد شاكر روفائيل فى مواجهة ورثة عازر وقد قضى فى تلك الدعوى لمصلحتها بتثبيت ملكيتها إلى ١٦ ط و ١١ س مما طلبت فإن ذلك يعتبر عملا قاطعا للمدة مما نصت عليه المادة ٣٨٣ من القانون المدنى ويكون فى إهدار الحكم المطعون فيه لهذا العمل مخالفة أخرى للقانون .

وحيث إن هذا النعى بجميع ما تضمنه مردود بأن المتقاسمين لا يضمن بعضهم لبعض ما يقع من تعرض أو استحقاق إلا ما كان منهما لسبب سابق على القسمة فيمتنع الضمان إذا كان التعرض أو الاستحقاق لسبب لاحق للقسمة — ولما كان الثابت أن سبب استحقاق العقار الذى يطالب الطاعنان ورثة عازر بالضمان عنه هو — كما يقول الطاعنان — تصرف ورثة عازر — المتقاسم مع مورثتهما بالبيع فى هذا العقار إلى شخص تملكه بالتقادم وكان هذا التصرف بإقرار الطاعنين قد حصل فى سنة ١٩٢٩ أى فى تاريخ لاحق للقسمة فإنه لا محل

للضمان فى هـــذه الحالة وبالتالى لا يكون ثمت محل للاستناد إلى الحكم الوارد فى المـادة ٣٨١ من القانون المدنى فى شأن تحديد مبدأ سريان التقادم بالنسبة إلى ضمان الاستحقاق ولمـا كان الأمر فى طلب الطاعنين الاحتياطى لا يعدو أن يكون رجوعا منهما بالتعويض على ورثة عازر لبيعهم عقارا مملوكا لمورثتهما استحال عليهما استرداده من المشترى بسبب تملكه بالتقادم وهذا الرجوع ليس له من سند فى خصوص واقعة الدعوى سوى أحكام بيع ملك الغير ولمـا كانت دعوى التعويض التى يرجع بها المـالك الحقيق على البائع لملكه فى حالة عدم إمكانه استرداد المبيع من المشترى يبدأ سريان التقادم بالنسبة إليهـا من وقت البيع الذى صدر من البائع إلى المشترى إذ أن هذا البيع هو العمل غير المشروع الذى سبب الضرر المطالب بتعويضه ولمـا كان الثابت أن البيع تم على الشيوع بعقد سجل فى فبراير سنة ١٩٢٦ وتلاه عقد قسمة بين البائعين والمشترى سجل فى ٧ من أغسطس سنة ١٩٢٩ حدد القدر المبيع فى الجزء الملاصق لأطيان مورثة الطاعنين من الجهة البحرية مدخلا فيه المساحة المكملة لنصيب هذه المورثة — وقد علمت هى بالبيع وبالقسمة فى حينهما — فإن دين التعويض يعتبر مستحقا من تاريخ القسمة التى تعتبر مكملة للبيع على اعتبار أنها عينت موقع الأطيان المبيعة — ويبدأ سريان التقادم بالنسبة إلى هذا الدين من ذلك التاريخ . لمـا كان ذلك وكانت مورثة الطاعنين لم ترفع دعواها بالمطالبة بهذا التعويض إلا فى ينـاير سنة ١٩٥١ أى بعد انقضاء أكثر من خمس عشرة سنة فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط الحق فى المطالبة بالتقادم وانتهى إلى رفض الطلب الاحتياطى تأسيسا على ذلك لا يكون قد خالف القانون — ولا عبرة بمـا يقوله الطاعنان من أن التقادم بالنســبة إلى طلب التعويض قد انقطع برفع مورثتهمـا الدعوى رقم ٢٢٦ سنة ١٩٣٨ ضــد ورثة عازر ومن اشترى العقار منهم بطلب الملكية للعقار الذى تسبب ورثة عازر فى ضياع ملكيتهما له . ذلك أنه يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه ولهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة له إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه فان تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر — ولمـا كانت صحيفة الدعوى

السابقة رقم ٢٢٦ سنة ١٩٣٨ بنى سويف لا تحمل معنى الطلب الجازم بالتعويض الذى يطلبه الطاعنان فى دعواهما الحالية وكان هذا التعويض لا يعتبر من توابع طلب الملكية والاسترداد الذى كان مطلوبا فى الدعوى السابقة بالمعنى السالف تحديده إذ أنه لا يجب بوجوبه ولا يسقط بسقوطه بل إن التعويض لا يجب إلا بسقوط طلب الاسترداد — فان تلك الدعوى لا يكون من شأنها قطع سريان التقادم بالنسبة إلى طلب التعويض . هذا إلى أنه لما كانت تلك الدعوى قد انتهت بالرفض وكانت الدعوى — ولو كان من شأنها قطع التقادم — إذا رفضت يزول أثرها فى قطع التقادم فيعتبر الانقطاع كأن لم يكن والتقادم الذى كان قد بدأ قبل رفعها مستمرا فى السريان فان ما يقوله الطاعنان يكون غير صحيح فى القانون . وليس صحيحا كذلك ما يقوله الطاعنان من أن الحكم الاستئنافى الصادر فى الدعوى الأولى قضى لهما ضد ورثة عازر بحقهما فى الرجوع على هؤلاء الورثة بثمن العجز ذلك أن كل ما ورد فى الحكم الاستئنافى المشار اليه فى خصوص ما يستند اليه الطاعنان هو أنه بعد أن قرر عدم أحقية مورثتهما فى طلب الملكية للساحة المكملة لأطيانها بسبب كسب شاكر روفائيل لها بالتقادم الخمسى قال " وحيث إن دعوى الست بهية غالى المعروضة على المحكمة هى دعوى ملكية فالمدعية وشأنها مع ورثة عازر فيما يتعلق بما عسى أن يكون لها من حقوق شخصية قبلهم بسبب تصرفهم فى تكملة نصيبها من الأطيان بحوض عازر ذلك التصرف الذى ترتب عليه ضياع حقها فى الملكية " وهذا الذى قاله الحكم المذكور لا يعتبر قضاء لمورثة الطاعنين بحقها فى الرجوع على ورثة عازر بالتعويض . ذلك أنه لم يكن معروضا على المحكمة فى تلك الدعوى أى طلب بالتعويض ضد ورثة عازر فلم يكن للحكم أن يفصل فى أمر غير معروض ولم يتصد الحكم بالفعل لشىء من ذلك والأمر فيما قاله فى أسبابه — مما سلف بيانه — لا يعدو مجرد تنبيه لمورثتهما بأن رفض طلبها الخاص بالملكية لا يمنعها من الرجوع على ورثة عازر بما عسى أن يكون لها من حقوق شخصية قبلهم .

وحيث إن القول بأن قيام النزاع فى الملكية فى الدعوى الأولى يعتبر عذرا مانعا من المطالبة بالتعويض يمنع من سريان التقادم عملا بالمادة ٣٨٢ من القانون المدنى — هذا القول مردود بأن قيام ذلك النزاع لا يعتبر مانعا من

سريان التقادم بالنسبة إلى هذا التعويض لأنه لم يكن ليحول دون المطالبة به ولو بطلب احتياطى فى الدعوى الأولى كما فعل الطاعنان فى دعواهما الحالية ذلك أن دين التعويض استحق من الوقت الذى تحقق فيه الضرر لمورثة الطاعنين ببيع ورثة عازر القدر الذى يكمل نصيبها فى الأطيان ودخول هذا القدر فيما اختص به المشترى بمقتضى عقد القسمة وليس يجدى الطاعنين القول بأن الدعوى بطلب التعويض من ورثة عازر — لو أنها رفعت قبل الفصل فى النزاع فى شأن الملكية — لكان مصيرها أن توقف حتى يفصل فى هذا النزاع ذلك انه حتى لو كان هذا هو مصيرها فان ذلك ليس من شأنه أن يعفى الطاعنين أو مورثتهما من المطالبة بهذا التعويض قبل أن يسقط الحق فيه بالتقادم مادام أن دين التعويض كان مستحق الأداء على ما سلف ذكره .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ٢٦ من ابريل سنة ١٩٦٢

برياسة السيد المستشار محمد متولى عتلم ، وبحضور السادة المستشارين : محمود القاضى ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى .

(٧٩)

الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٢٦ القضائية :

نقل . " نقل الأشخاص " . " الالتزام بسلامة الراكب " . التزام " الخطأ العقدى " " الالتزام بتحقيق غاية " . اثبات . مسئولية .

(أ ، ب) عقد نقـــل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب . التزام بتحقيق غاية . يكفى الراكب اثبات اصابته أثناء تنفيذ العقد ويعتبر هذا اثباتا لاخلال الناقل لالتزامه وقيام مسئوليته عن الضرر الناشىء عن الاصابة بغير حاجة إلى اثبات وقوع خطأ من جانبه . لا ترتفع هذه المسئولية إلا بالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ من الغير لم يكن فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه ، متى كان هذا الخطأ وحده هو سبب الضرر الحادث للراكب .

١ — إن عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان ســـلامة الراكب ، بمعنى أن يكون ملتزما بتوصيله إلى الجهة المتفق عليها سليما ، وهو التزام بتحقيق غاية بحيث إذا أصيب الراكب فانه يكفى أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه اثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه ، ومن ثم تقوم مسئولية الناقل عن هـــذا الضرر بغير حاجة إلى اثبات وقوع خطأ من جانبه .

٢ — لا ترتفع مسئولية الناقل عن سلامة الراكب إلا إذا أثبت هو — أى الناقل — أن الضرر (الحاصل للراكب) قد نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من المضرور أو من خطأ من الغير ، على أنه يشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية اعفاء كاملا ألا يكون فى مقدور الناقل توقعـــه أو تفاديه

وأن يكون هذا الخطأ وحده هو سبب الضرر . فاذا كانت الوقائع التى أوردها الحكم لا يبين منها أن مصلحة السكك الحديدية لم يكن فى مقدورها توقع خطأ الغير (محاولة تهريب مواد متفجرة فى القطارات والقائها) الذى سبب اصابة الراكب ، أو منع هذا الخطأ ، بل كان من الممكن توقعـــه وتفاديه باتخاذها الاحتياطات الكفيلة بمنع نقل المواد المتفجرة ومنع القائها ، فان هذا الخطأ من الغير لا يعفى الناقل (مصلحة السكك الحديدية) من المسئولية اعفاء كليا .

المحـكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — تتحصل فى انه فى ٢١ من أغسطس سنة ١٩٥٠ حدث انفجار بقطار الركاب رقم ٢٦٥ القادم من مرسى مطروح الى الاسكندرية نتيجة إلقاء أحد الركاب بستة أجولة بها مواد متفجرة (جلجنيت) من القطار أثناء سيره فسقط أحدها تحت العجلات ومرت عليه فحدث الانفجار الذى أودى بحياة بنت المطعون عليهما التى كانت من بين ركاب ذلك القطار — فأقام المطعون عليهما الدعوى رقم ١٠٣٦ سنة ١٩٥١ كلى الاسكندرية ضد الطاعنين وطلبا إلزامهما بمبلغ ثلاثة آلاف جنية تعويضا لهما عما أصابهما من أضرار نتيجة لخطأ الطاعنين الذى يتمثل فى اهمال رجال السكة الحديدية فى الإشراف على سلامة الركاب وفى العمل على منع نقل المواد المتفجرة فى القطارات ولاسيما قطارات الركاب القادمة من الصحراء الغربية لسابقة تهريب المواد المتفجرة بها وحدوث انفجارات فيها وقالا إن مسئولية مصلحة السكة الحديدية فى هذه الحالة مسئولية تعاقدية تترتب على عقد النقل — و بتاريخ ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة الابتدائية بالزام الطاعنين بأن يدفعا للطعون عليهما مبلغ ألفى جنيه والمصروفات المناسبة فاستأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨٩ سنة ٩ ق الاسكندرية وأسسا

استئنافهما على ما كانا قد دفعا به أمام محكمة أول درجة من أنه لم يقع خطأ من جانبهما وأن الحادث وقع نتيجة خطأ من الغير وأن من شأن هذا الخطأ أن يرفع المسئولية عنهما سواء عرفت شخصية هذا الغير أو لم تعرف وبتاريخ ٢٩ من فبراير سنة ١٩٥٦ حكمت محكمة استئناف الاسكندرية بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعنان فى هذا الحكم الاستئنافى بطريق النقض وذلك بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة تاريخه ١٦ من يوليه سنة ١٩٥٦ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٦٠ وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم وقررت دائرة الفحص فى تلك الجلسة احالة الطعن إلى هذه الدائرة وبعد استيفاء الإجراءات حدد لنظره أخيرا جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه فى سببين يتحصل أولهما فى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أنه قضى بمسئولية مصلحة السكة الحديدية عن الضرر رغم ما ثبت من أن هذا الضرر إنما ترتب على فعل الغير الذى ألقى بأجولة من المتفجرات من القطار وقد أسس الحكم قضاءه على أن المصلحة كان يمكنها تفادى الحادث لو أنها شددت الرقابة لمنع هذا الغير من إلقاء الأجولة ويقول الطاعنان إن المسئولية سواء كانت تعاقدية أو تقصيرية يجب أن يتوافر لقيامها ثلاثة أركان هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما وعلاقة السببية هذه تنتفى بوجود السبب الأجنبى وان الثابت هو أن مصرع ابنة المطعون عليهما قد نتج من القاء أحد الركاب أجولة بها مادة متفجرة فانفجر أحدها وهذا هو السبب المباشر للحادث وهو خطأ من هذا الراكب الذى لم يعرف وليس من الضرورى أن يكون الغير معروفا مادام الدليل قد قام على أن الحادث كان من بين أسبابه خطأ صدر من شخص ثالث لم يعرف أما قول الحكم بأن المصلحة قد أخطأت فانه فضلا من انه قول مرسل ملقى على عواهنه فانه بفرض حصول هذا الخطأ فليس هو السبب المباشر أو المنتج اذ لو أن المصلحة كانت قد عينت العديد من المفتشين كما قالت محكمة الموضوع فان ذلك لم يكن من المحتمل أن يمنع الحادث اذ ليس فى وسع هؤلاء المفتشين ولا من سلطتهم تفتيش أمتعة الركاب لأن التفتيش لا يجوز إلا فى الأحوال المعينة فى القانون ولا يجوز الالتجاء إليه لاكتشاف الجرائم فالحكم المطعون فيه اذ قضى بالتعويض على أساس أن المصلحة لم تحاول منع

الحادث ثم كيف هذا الامتناع بأنه خطأ مع أنه فى الواقع ليس خطأ على الاطلاق ولو كان خطأ فانه خطأ عارض غير منتج تنتفى به علاقة السببية بين الخطأ والضرر — فان الحكم يكون قد خالف القانون .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أنه " لاخلاف فى أن تصوير الحادث هو أن أحد الركاب ألقى من القطار ستة أجولة جاءت خمسة منها بعيدة عن عجلات القطار وسقط السادس تحت القطار فمرت عليه العجلات فحصل الانفجار الذى أودى بحياة بنت المستأنف عليهما (المطعون عليهما) وحيث إنه من جهة مسئولية الناقل ازاء الراكب أهى مسئولية عقوبة أم مسئولية تقصيرية فقد أصبح من المفروغ منه الآن أن هذه المسئولية هى مسئولية عقدية ترتب على الناقل أن يوصل الراكب سليما وكل ما على الراكب أن يثبته هو أن الحادث وقع أثناء السفر دون أن يكلف اثبات سبب الحادث ولا علاقته بالسفر . . اذ يعتبر الناقل متعهدا بنقل المسافر سليما وإلا اعتبر مسئولا مسئولية لا يرفعها عنه إلا أن يثبت أن الحادث يرجع إلى خطأ غير متوقع من المسافر أو من الغير أو إلى قوة قاهرة لاتتصل بمهمات النقل . وحيث ان مصلحة السكة الحديدية تعتمد فى دفع المسئولية عنها على أن أحد الركاب قد ألقى جوالا به مواد متفجرة تحت عجلات القطار فمر عليها فحدث الانفجار الذى سبب الحادث . . وحيث إنه من المشروط فى خطأ الغير المعفى من المسئولية أن يكون غير متوقع ومن غير الممكن تفاديه . وحيث إن الواضح هنا أن الفعل الذى تسبب عنه الحادث مباشرة هو القاء جوال به مواد متفجرة سقط تحت عجلات القطار وهذا الفعل متوقع الحصول قد احتملته لوائح السكة الحديدية فمنعته مقدما وحرمت على الركاب القاء شىء من القطار . والفعل أيضا كان من الممكن تفاديه لو أن عمال السكة الحديدية حاولوا أن يوقفوا هذا الراكب عن القاء الأجولة وظاهر أن القاءها لم يكن دفعة واحدة لأن هذا غير متصور ماديا وظاهر أيضا انه قد القيت خمسة قبل القاء الجوال الأخير الذى سقط تحت العجلات فسبب الحادث فلو أن أحدا من عمال السكة الحديدية أوقف الراكب عن سوء فعلته لما كان تمادى فى الالقاء حتى ألقى الجوال الأخير ولكن الظاهر من الأوراق انه لم يتعرض له أحد من عمال القطار فتمادى حتى ألقى الجوال الأخير . . وقد اسبغت القرارات على عمال المصلحة صفة الضبطية القضائية تمكينا لهم من مراقبة تنفيذ القرارات الخاصة بنظم السكة الحديدية

ولاتستطيع المصلحة ان تتحلل من شرط عدم امكان التفادى لقصور عدد عمالها عن امكان مراقبة حركات الركاب ومنعهم عن الاتيان بعمل مخالف لأن قلة عدد العمال لايمكن أن يندرج تحت شرط عدم امكان التفادى وفى ظروف القضية لايظهر أنه استحال على عمال المصلحة منع هذا الراكب من عملية الالقاء لأنه لم يثبت أن أحدا منهم لاحظ فعلته أو حاول منعه فاستعصى عليه ذلك بل الثابت أنه لم يكن هناك أحد من عمال المصلحة حين قام هذا الراكب بإلقاء الأجولة ومن ثم فإن فعل الراكب هذا لا يمكن أن يندرج تحت خطأ الغير بشرائطه المطلوبة للإعفاء من المسئولية تلك المسئولية المشددة على أمين النقل" — وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه صحيح فى القانون ذلك أن عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب بمعنى أن يكون ملزما بأن يوصله إلى الجهة المتفق عليها سليما وهذا الإلتزام هو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب فإنه يكفى أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير ويشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كاملا ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب ولما كانت الوقائع كما سجلتها محكمة الموضوع فى حدود سلطتها الموضوعية لا يبين منها أن مصلحة السكة الحديدية لم يكن فى مقدورها توقع خطأ الغير الذى سبب الانفجار ومنع هذا الخطأ بل إن محاولة تهريب المواد المتفجرة فى القطار على النحو الذى فعله هذا الغير والذى أدى إلى الإنفجار هو أمر كان فى استطاعة المصلحة توقعه وبخاصة — كما قال الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فى القطارات القادمة من الصحراء حيث يتسع مجال تهريب المواد المتفجرة — كما كان فى مقدور المصلحة أيضا تفادى عواقب هذا الفعل لو أنها اتخذت الاحتياطات الكفيلة بمنع نقل المواد المتفجرة فى القطار ومنع إلقائها منه أثناء سيره ولا يهم ما قد تكبدها هذه الاحتياطات من مشقة ومال إذ طالما كان فى الإمكان تفادى عواقب خطأ الغير بأية وسيلة فإن هذا الخطأ لا يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كليا .

وحيث إن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه فى السبب الثانى التخاذل فى التسبيب والقصور ذلك أنه استخلص نتائج من أسباب يستحيل عقلا أن تؤدى إليها فقد أقام الحكم قضاءه بمسئولية المصلحة على أن اللوائح تمنع الركاب من إلقاء أى شىء من القطار وكان من الممكن للمصلحة أن تتفادى ذلك لو كان عمالها قد أوقفوا هذا الراكب عن إلقاء الأجولة حالة أن مخالفة الراكب لهذا الحظر لاتدل إلا على أنه قد ارتكب خطأ بهذه المخالفة ولا تؤدى إلى تحميل المصلحة المسئولية عن هذا الخطأ أما قول الحكم بأنه كان فى إمكان المصلحة منع وقوع هذا الخطأ فإنه قول غير مستساغ إذ لا يمكن للمصلحة أن تمنع المخالفات مهما شددت الرقابة ووضعت جنديا مع كل راكب والأخذ بقول الحكم فى هذا الشأن يؤدى إلى أن تكون الحكومة مسئولة عن جميع الجرائم التى يرتكبها الأفراد .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن النتيجة التى انتهى إليها الحكم محمولة على أسباب قانونية وواقعية تؤدى إليها وليس فى هذه الأسباب تخاذل أو قصور يعيبها .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من ابريل سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / المستشار محمد متولى عتلم ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد اللطيف مرسى .

(٨٠)

الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) التزام . " انقضاء الالتزام ". " التجديد والإنابة " . " الإنابة القاصرة " .

تجديد الالتزام لا يفترض وجوب الاتفاق عليه أو أن يستخلص بوضوح من الظروف . اتفاق الدائن مع الغير على حلوله محل المدين فى الوفاء بالدين . قبول الدائن تنازله عن جزء من الدين فى حالة سداد ذلك الغير الجزء الآخر تنازل معلق على شرط فاسخ . خلو الاتفاق مما يدل صراحة على تجديد الالتزام تجديدا من شأنه إبراء المدين الأصلى . هذا الاتفاق ينطوى على إنابة قاصرة انضم بمقتضاها مدين جديد إلى المدين الأصلى . للدائن أن يرجع على أحدهما بكل الدين دون أن يكون لأيهما حق التجريد .

(ب) تاجر " صفة التاجر " . شروطها . موظف . " حظر اشتغاله بالتجارة " .

من يمارس الأعمال التجارية باسمه على وجه الاحتراف والاستقلال ، تاجر بالمعنى القانونى . لا يمنع من ذلك كونه موظفا من موظفى الحكومة المحظور عليهم قانونا الاشتغال بالتجارة مادام أنه خالف هذا الحظر ومارس التجارة على وجه الاحتراف .

(ج) إفلاس . "التوقف عن الدفع" . "المنازعة الجدية فى الدين" .

لا يشترط للحكم بإشهار الافلاس تعدد ديون المدين التى توقف عن الوفاء بها . يجوز إشهار الافلاس ولو ثبت توقف المدين عن وفاء دين واحد . منازعة المدين فى أحد ديونه لا تمنع — ولو كانت جدية — من إشهار إفلاسه لتوقفه عن دفع دين آخر ثبت أنه دين تجارى حال الأداء معلوم المقدار وخال من النزاع الجدى .

(د) نقض . "أسباب الطعن" . "دفاع يخالطه واقع". محكمة الموضوع. إفلاس .

عدم تمسك المدين أمام محكمة الموضوع بأنه اعتزل التجارة وأنه لم يكن متوقفا عن الدفع وقت اعتزاله لها . عدم جواز إثارة هذا الدفاع — وهو دفاع يخالطه واقع — أمام محكمة النقض لأول مرة .

(هـ) إثبات . "الإثبات بالقرائن" . القرائن القضائية . محكمة الموضوع .

لقاضي الموضوع السلطة المطلقة في استنباط القرائن التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته . جواز استنباط القرائن من أي تحقيق قضائي أو إداري .

١ — تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف (م ٣٥٤ مدني) فإذا كان الدائن قد اتفق مع الغير على حلوله محل المدين في الوفاء بالدين وعلى أنه إذا سدد جزءا من الدين تنازل الدائن عن الباقي تنازلا معلقا على شرط فاسخ هو سداد ذلك الجزء في ميعاد معين ، بحيث إذا لم يتم السداد في الميعاد عاد للدائن حقه في مطالبة المدين الأصلي بجميع الدين ، وكان هذا الاتفاق خلوا مما يدل دلالة واضحة على اتفاق أطرافه على تجديد الدين بتغيير المدين تجديدا من شأنه أن يبرىء ذمة المدين الأصلي فإن الاتفاق لا يكون منطويا على تجديد الدين وإنما على إنابة قاصرة انضم بمقتضاها مدين جديد إلى المدين الأصلي ولا تبرأ بها ذمة المدين إلا إذا وفى أحدهما الدين ، وللدائن أن يرجع على أيهما بكل الدين دون أن يتقيد في هذا الرجوع بترتيب معين ولا يجوز لمن يحصل الرجوع عليه منهما أن يدفع بحق التجريد(*) .

(*) راجع في تجديد الالتزام نقض ١٩٦١/٤/٢٠ مجموعة المكتب الفني س ١٢ رقم ٥٢ "تجديد الالتزام لا يستفاد من كتابة سند بدين موجود من قبل ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو كيفيته . تحرير سندات إذنية ببعض الدين الوارد بعقد اتفاق لا يستفاد منه تجديد الالتزام لا تعد الدعوى المرفوعة بها من دعاوى السندات الإذنية". وراجع في الإنابة نقض ١٩٥٩/٢/١٢ مجموعة المكتب الفني س ١٠ رقم ٢٠ "لا يشترط في الإنابة أن يكون المناب لديه طرفا في الاتفاق الذي يتم بين المنيب والمناب كما لا يشترط في القبول شكلا خاصا ولا وقتا معينا بل يكفي لقيامها بالنسبة للناب لديه أن يقبلها مادام لم يحصل العدول عنها من طرفيها" (م ٣٥٩ مدني جديد و ١٨٧/٢ مدني قديم) وتراجع المادة ٢/٣٦٠ من القانون المدني إذ نصت على أنه "...... لا يفترض التجديد في الإنابة فإذا لم يكن هناك اتفاق على التجديد قام الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام الأول" .

٢ — متى كان الشخص يمارس الأعمال التجارية باسمه على وجه الاحتراف والاستقلال فإنه يصدق عليه وصف التاجر بمعناه القانونى ، ولا يحول دون ذلك أن يكون موظفا من موظفى الحكومة الذين تحظر القوانين واللوائح عليهم الاشتغال بالتجارة مادام أنه قد خالف هذا الحظر ومارس التجارة على وجه الاحتراف[١] .

٣ — لا يشترط القانون للحكم بإشهار الإفلاس تعدد الديون التى يتوقف المدين عن الوفاء بها بل يجيز شهر إفلاس المدين ولو ثبت توقفه عن وفاء دين واحد ومن ثم فإن منازعة المدين فى أحد الديون ، لا تمنع — ولو كانت منازعة جدية — من شهر إفلاسه لتوقفه عن دفع دين آخر ثبت للمحكمة أنه دين تجارى حال الأداء ومعلوم المقدار وخال من النزاع الجدى[٢] .

٤ — إذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأنه اعتزل التجارة وأنه لم يكن متوقفا عن الدفع وقت اعتزاله لها فليس له أن يثير ذلك — وهو دفاع يخالطه واقع — لأول مرة أمام محكمة النقض .

٥ — لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى استنباط القرائن التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته ولا تثريب عليه إذا هو استنبط القرينة من أى تحقيق قضائى أو إدارى أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين فى هذا التحقيق[٣] .

---

(١) راجع نقض جنائى ١٨/٤/١٩٦١ فى الطعن ١٣٥٩ سنة ٣٠ ق " تقرير الاحتراف بالتجارة مسألة يترك الفصل فيها إلى محكمة الموضوع " .

(٢) راجع نقض مدنى ١٨/٥/١٩٦١ مجموعة المكتب الفنى س ١٢ رقم ٧٣ " لمحكمة الموضوع استخلاص وقائع التوقف عن الدفع . تكييف هذه الوقائع يخضع لرقابة محكمة النقض باعتبار أن التوقف عن الدفع هو أحد الشروط التى يتطلبها القانون لشهر الافلاس . المنازعة فى وجود دين طالب الافلاس لا يتحقق معها هذا التوقف " وراجع نقض ٢/٢/١٩٦١ مجموعة المكتب الفنى س ١٢ رقم ١٠ " الدفع بأن الدين المطلوب شهر افلاس الشركة من أجله متنازع فيه . قضاء الحكم بعدم جدية هذه المنازعة لأسباب سائغة . النعى بالقصور على غير أساس " .

(٣) راجع نقض ٩/٣/١٩٦١ مجموعة المكتب الفنى س ١٢ رقم ٢٧ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائعه — على مايبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٤٤٠ سنة ١٩٥٣ إفلاس مصر ضد الطاعن طالبا الحكم بإشهار إفلاسه لتوقفه عن دفع دين له فى ذمته قدره سبعمائة جنيه استحق الأداء فى ٣٠ مايو سنة ١٩٥٣ وثابت بإقرار الطاعن فى عقد الإتفاق المحرر بينهما فى ١١ مارس سنة ١٩٥٣ وقال المطعون عليه إن الطاعن توقف أيضا عن دفع ديون أخرى عليه له وأن مجموع ما يداينه به هو مبلغ ٤٢٤٠ جنيها وأنه حدث أن تدخل صديق للطاعن يدعى عبد الله الشلح والتزم بسداد مبلغ ٣٥٤٠ جنيها من هذا الدين على أن يتنازل المطعون عليه الأول عن الباقى وقدره ٧٠٠ جنيه تنازلا معلقا على شرط قيام عبد الله الشلح بسداد مبلغ الـ ٣٥٤٠ جنيها فإذا لم يتم هذا السداد يعود إلى المطعون عليه حقه فى مطالبة المدين الأصلى وهو الطاعن بجميع الدين بما فيه السبعمائة جنيه التى كان قد تنازل عنها وأنه لما كان عبد الله الشلح هذا لم يوف المبلغ الذى التزم بوفائه وتبين عدم وجود رصيد له فى البنك المسحوب عليه الشيك الذى كان قد حرره لأمر المطعون عليه بهذا المبلغ وكان الطاعن قد توقف عن دفع مبلغ السبعمائة جنيه كما توقف عن دفع باقى الدين رغم مطالبته مرارا بالسداد — فقد رفع المطعون عليه هذه الدعوى طالبا شهر إفلاسه — دفع الطاعن بأنه موظف بوزارة المالية وليس تاجرا ولم يسبق له الإشتغال فى التجارة كما نازع فى مديونيته بمبلغ السبعمائة جنيه على أساس أن الحساب صفى بينه وبين المطعون عليه الأول فى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٣ وأسفر عن مديونيته لهذا المطعون عليه بمبلغ ٣٨٩٠ جنيها حرر به شيكات لأمر دائنه المذكور ولما لم يدفع قيمة هذه الشيكات وطالبه المطعون عليه بالسداد تقدم عباس الشلح واتفق مع الأخير بعقد اتفاق تاريخه ١١ مارس سنة ١٩٥٣ على أن يحل محل الطاعن فى هذا الدين وحرر للمطعون عليه شيكا بالمبلغ

هذا ٧٠٠ جنيه تنازل عنها الأخير تنازلا معلقا على شرط الوفاء بباقى الدين فى الميعاد وانه إذا كان عباس لم يوف المطعون عليه قيمة هذا الشيك إلا أنه يعتبر بمقتضى الإتفاق الذى عقد بينهم الملتزم وحده بهذا الدين لأن هـذا الإتفاق يعتبر مبرئا لذمة الطاعن — وبتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٥٣ حكمت محكمة القاهرة الإبتدائية بإشهار إفلاس الطاعن وجعل أول مارس سنة ١٩٥٣ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع — استأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٦٩٧ إفلاس سنة ٧٠ ق وبنى استئنافه على أنه ليس تاجرا وأن الدين متنازع عليه وقد حل محله فيه عباس الشلح وهو ملىء ويمكن الرجوع عليه وأنه لا يجوز للطعون عليه مطالبته بمبلغ السبعمائة جنيه التى سبق أن تنازل عنها . وبتاريخ ١٣ من أبريل سنة ١٩٥٤ حكمت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتاريخ ١٦ يوليه سنة ١٩٥٦ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وصممت النيابة على ما جاء بمذكرتها التى طلبت فيها رفض الطعن وقررت دائرة الفحص بجلسة ٢٨ يونيه سنة ١٩٦٠ إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وحدد لنظره أمامها جلسة ١٩٦٢/٣/٢٢ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى خمسة أسباب يتحصل أولها فى الخطأ فى الإسناد وفى مخالفة قانون العقد ذلك أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن حلول عباس الشلح محله فى الدين بمقتضى اتفاق ١١ مارس سنة ١٩٥٣ يمثل تجديدا للدين بتغيير المدين ويستتبع بالتالى انقضاء مديونية الطاعن أو بالأقل تعديل مركزه من مدين أصلى إلى ضامن غير متضامن له حق الدفع بالتجريد ولكن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا الدفاع بمقولة إن نصوص عقد الإتفاق المذكور تدل على أن المطعون عليه الأول قد احتفظ بحقه فى الرجوع على الطاعن عند عدم تسديد الشلح له دينه كما أن له الرجوع عن وعده بالتنازل عن مبلغ الـ ٧٠٠ جنيه ولذلك احتفظ بالشيكات المحررة على الطاعن وقد نكل الشلح عن اتفاقه ولم يدفع شيئا — ويقول الطاعن إن هـذا الذى قرره الحكم مخالف للثابت فى نصوص الاتفاق المشار إليه والتى لا تدل على التزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه الأول مبلغ الـ ٧٠٠ جنيه المتنازل عنها تحت شرط قيام الشلح بسداد الشيك المسحوب لأمر هذا المطعون عليه بباقى الدين ذلك أن هذا التنازل — كما تفيد العبارة التى صيغ فيها — كان مقصودا به الشلح وحده تقديرا

لتدخله بين الطرفين ولم يكن مقصودا به الطاعن وأن المطعون عليه الأول إنما احتفظ بالنسبة للشلح وحده بحقه فى الرجوع بمبلغ الـ ٧٠٠ جنيه ولا يفيد احتفاظ المطعون عليه بالشيكات المسحوبة لأمره من الطاعن أنه قد احتفظ بحق الرجوع على الطاعن بقيمتها وإلا لنص فى الاتفاق صراحة على هذا المعنى وأنه على أسوأ الفروض بالنسبة للطاعن فإنه يعتبر ضامنا غير متضامن للشلح فى سداد الدين وعلك بهذه الصفة الدفع بالتجريد ولا ينال من هذا النظر العبارة الواردة فى الاتفاق والتى تفيد احتفاظ المطعون عليه بجميع حقوقه قبل الطاعن والشلح لأن هذه العبارة عبارة تقليدية عامة لا تفيد حقا بعينه وقد خصصتها النصوص السابقة عليها والتى نصت على حلول الشلح محل الطاعن فى سداد الدين كاملا ومقتضى هذا الحلول استبعاد الطاعن كدين بعد أن استبدل به مدين جديد وأنه بفرض أن تلك العبارة تفيد احتفاظ المطعون ضده الأول بحق الرجوع على الطاعن بمبلغ الـ ٧٠٠ جنيه المتنازل عنها تحت شرط سداد باقى الدين فإن ذلك لا يعنى مديونية الطاعن للطعون عليه بهذا المبلغ ذلك أن الشرط الذى اقترن به هذا التنازل ليس هو الشرط المعتبر وصفا مؤثرا فى وجود الالتزام أو بقائه بحيث إذا تحقق زال التنازل بأثر رجعى وإنما هو شرط تهديدى أو جزائى مقصود به حث المدين على الوفاء فى الميعاد فإذا تأخر المدين ظل التنازل مع ذلك قطعيا لا رجعة فيه واقتصر حق الدائن على مطالبة المدين بتعويض الضرر الذى نتج عن تأخيره فى الوفاء وانتهى الطاعن فى هذا السبب إلى أن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن اتفاق ١١ مارس سنة ١٩٥٣ صريح أو دال على احتفاظ المطعون عليه الأول بحقه فى الرجوع على الطاعن بمبلغ الـ ٧٠٠ جنيه التى سبق التنازل عنها تحت شرط سداد باقى الدين فى الميعاد قد أخطأ فى الإسناد وخالف الثابت فى الأوراق وصرف ظاهر عبارات الاتفاق إلى معنى لا تحتمله فمسخ مقصود العاقدين وأخطأ بالتالى فى تطبيق قانون العقد .

وحيث إن الحكم المطعون فيه رد على دفاع الطاعن الخاص بعدم أحقية المطعون عليه فى مطالبته بالدين وعلى الأخص بمبلغ الـ ٧٠٠ جنيه الذى سبق أن تنازل عنه — بقوله إن هذا الدفاع فى غير محله إذ أن نصوص عقد الإتفاق المؤرخ ١١ مارس سنة ١٩٥٣ تدل على أن المستأنف عليه (المطعون عليه الأول) محتفظ بحقه فى الرجوع على المستأنف (الطاعن) عند عدم تسديد الشلح له دينه

كما أن له الرجوع عن وعده بالتنازل عن مبلغ ال ٧٠٠ جنيه ولذلك احتفظ بالشيكات المحررة على المستأنف وفعلا قد نكل الشيخ عن اتفاقه ولم يدفع شيئا — ولما كان يبين من عقد اتفاق ١١ مارس سنة ١٩٥٣ المقدمة صورته بملف الطعن والموقع عليه من الطاعن والمطعون عليه الأول وعباس الشلح أن الأخير قبل أن يحل محل الطاعن فى سداد كامل الدين الذى فى ذمته للمطعون عليه الأول والذى حدد فى هذا العقد بمبلغ ٤٢٤٠ جنيها — منه مبلغ ٣٨٩٠ جنيها محرر به أربعة شيكات مسحوبة من الطاعن لأمر المطعون عليه استحق أولها وهو بمبلغ ٨٩٠ جنيها فى أول مارس سنة ١٩٥٣ ولم يسدد — ونص فى العقد على أنه تقديرا من المطعون عليه لتدخل الشلح تنازل بصفة مؤقتة عن مبلغ ٧٠٠ جنيه من مجموع الدين تنازلا معلقا على شرط الوفاء بالدين فى الميعاد المحدد وهو ٣٠ مايو سنة ١٩٥٣ وأنه بذلك أصبح الدين المستحق بعد هذا التنازل هو ٣٥٤٠ جنيها حرر به الشلح شيكا على بنك باركليز بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٥٣ وأنه إذا لم تسدد قيمة هذا الشيك فى هذا الميعاد يكون حق المطعون عليه قائما فى مبلغ ال ٧٠٠ جنيه التى سبق له التنازل عنها وأن الأطراف الثلاثة اتفقوا على أن يحتفظ المطعون عليه بالشيكات التى تحت يده على الطاعن ومن بينها الشيك المؤرخ أول مارس سنة ١٩٥٣ والمسحوب على بنك مصر بمبلغ ٨٩٠ جنيها والذى أفاد البنك بخصوصه بعدم وجود رصيد للطاعن — على أن يحتفظ (المطعون عليه) بجميع حقوقه قبل الطرفين الثانى والثالث (الطاعن والشلح) — ولما كان تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف (م٣٥٤ مدنى) وكان عقد ١١ مارس سنة ١٩٥٣ سالف الذكر خلوا مما يدل دلالة واضحة على اتفاق أطرافه على تجديد الدين بتغيير المدين تجديدا من شأنه أن يبرأ ذمة المدين الأصلى (الطاعن) بل إن ما نص عليه فى هذا العقد من احتفاظ المطعون عليه بجميع حقوقه قبل هذا الطاعن واحتفاظه أيضا بالشيكات التى كان الطاعن قد سحبها لأمره بالدين قبل تاريخ الإتفاق المشار إليه ولم يوفه قيمتها . ذلك يدل بوضوح على أن المطعون عليه لم يقصد إلى إبراء ذمة الطاعن من الدين وأن العقد لا ينطوى على تجديد وإنما على إنابة قاصرة إنضم بمقتضاها مدين جديد إلى المدين الأصلى ولا تبرأ بها ذمة هذا المدين إلا إذا وفى أحدهما الدين وللدائن أن يرجع على أيهما بكل الدين ولا يتقيد فى هذا الرجوع بترتيب

معين ولا يجوز لمن يحصل الرجوع عليه منهما أن يدفع بحق التجريد ولما كان الثابت أن الشلح وهو المدين الجديد لم يوف المطعون عليه شيئا من دينه عند حلول الأجل المحدد للوفاء فان هذا الدين جميعه يكون مستحقا فى ذمة الطاعن بما فى ذلك مبلغ السبعمائة جنيه الذى كان قد نزل عنه المطعون عليه نزولا ذكر عنه فى عقد الإتفاق أنه تنازل مؤقت ومعلق على شرط الوفاء بالدين فى الميعاد المحدد وهو ٣٠ مايو سنة ١٩٥٣ وأنه إذا لم يتم الوفاء فى هذا الميعاد يكون حق المطعون عليه قائما فى هذا المبلغ الذى سبق له التنازل عنه — مما اعتبر معه الحكم أن عدم تحقق الوفاء فى ميعاده يترتب عليه زوال هذا النزول وهو اعتبار صحيح يتفق مع اعمال أثر الشرط الفاسخ الذى اقترن به نزول الدائن — على ما يفيد مدلول عبارات الإتفاق .

وحيث إنه لذلك فان الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بمنازعة الطاعن فى دين المطعون عليه الأول المطلوب شهر افلاس الطاعن من أجل التوقف عن دفعه لا يكون قد خالف القانون .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه شابه قصور فى التسبيب فيما دلل به على احتراف الطاعن التجارة ذلك أنه اعتمد فى نسبة صفة التاجر إليه على أمور لا تصلح دليلا على احتراف التجارة وسرد الطاعن فى تفصيل الأسباب التى ساقها الحكم فى هذا الخصوص وقال إن اتفاق ١١ مارس سنة ١٩٥٣ وإن تضمن أن مديونيته للمطعون عليه الأول هى نتيجة عمليات تجارية قام بها لصالح هذا المطعون عليه إلا أن هذا الاتفاق لم يحدد هذه العمليات التجارية حتى يمكن التحقق من صحة وصفها بأنها تجارية كما أنه لم يبين إن كانت هذه العمليات قد بوشرت باسم ولحساب الطاعن فينطبق عليه عندئذ وصف التاجر أو أنها بوشرت باسم ولحساب المطعون عليه وعندئذ فلا يصح هذا الوصف وقال الطاعن عن خطاب ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٣ المرسل منه إلى المطعون عليه والذى اعتمد عليه الحكم المطعون عليه فى اعتباره تاجرا أن ما ورد فى هذا الخطاب من أن له شريكا فضلا عن أنه لا يعتبر إقرارا منه يحتج به فان المشاركة قد تكون فى عملية مدنية لا تصلح أساسا لاعتباره محترفا التجارة وقال عن أقوال شقيقه فى تحقيقات النيابة التى استدل بها الحكم

المطعون فيه على هذا الاحتراف إنها لا تنهض دليلا على ذلك لأنها وقعت فى غير مجلس القضاء وبغير يمين فى غيبة الطاعن ولم يبين الشاهد العمليات التى وصفها بأنها تجارية وأن الطاعن شريك فيها مع رمضان عبد الهادى وذكر الطاعن عن استناد الحكم إلى أقواله فى تحقيق النيابة التى تضمنت أنه مساهم فى شركة الأمانة وأن هذه الشركة هى شركة تضامن ان الحكم لم يحدد موضوع هذه الشركة وهل هى شركة مدنية أم تجارية مفترضا أن كل شركة تضامن هى شركة تجارية وهو افتراض غير صحيح — كذلك ما استند إليه الحكم من وجود بعض فواتير وايصالات باسم الطاعن خاصة بمحل البقالة المقيد فى السجل التجارى باسم زوجته هذا الاستناد قال الطاعن عنه إنه غير صحيح ولا يتفق مع ما تدل عليه أوراق الدعوى من أن هذا المحل ملك لزوجته وأضاف أن تدليل الحكم على استقلاله بمباشرة الأعمال التجارية لحسابه وعلى نفى صفة الوسيط عنه تدليل غير صحيح بنى على استنتاجات غير سائغة وأخيرا يعيب الطاعن فى هذا السبب على الحكم المطعون فيه القصور فى تسبيب شرط احترافه التجارة متميزا عن شرط الاعتياد ذلك أنه لم يستظهر توافر الشرط الأول مع أنه إذا باشر الشخص أعمالا تجارية لاصلة بينها فانه يكون معتادا مباشرة الأعمال التجارية ولكنه لايكون مزاولا لحرفة التجارة وبذلك يخرج عن عداد التجار الذين يجوز شهر افلاسهم .

وحيث إن هذا النعى بجميع ماتضمنه مردود بأن الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعن المؤسس على أنه ليس تاجرا بل هو موظف بوزارة المالية ولايشتغل فى التجارة بما يأتى "وحيث انه قد جاء بالحكم المستأنف تأييدا لاحتراف المستأنف لمهنة التجارة (١) ماورد فى عقد الاتفاق المؤرخ ١١ مارس سنة ١٩٥٣ المحرر من المستأنف (الطاعن) والمستأنف عليه (المطعون عليه الأول) والحاج عباس الشلح من أن المستأنف عليه يداين المستأنف بمبالغ مبينة بالعقد نتيجة لعمليات تجارية قام بها المستأنف لصالح المستأنف عليه (٢) ما ورد فى خطاب المستأنف إلى المستأنف عليه بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٣ من " أن البضاعة لازالت عند كريازى حتى الآن وستشحن إن شاء الله خلال هذه الأيام لأنى والله تلاتا و كذلك شريكى فى غاية الاحتياج إلى نقدية ــ وسبب ذلك عدم الدفع حتى الآن هو حالة السوق نفسه وذلك قوة قاهرة " (٣) ماورد على لسان المستأنف (الطاعن) فى تحقيق نيابة عابدين المؤرخ ١٧ يونيه سنة ١٩٥٣ والمحاضر التالية من أنه دخل

فى معاملات لصالح المستأنف عليه (المطعون عليه الأول) بمقتضى شيكات من الأخير للأول حتى أن المستأنف عليه شكره على العملية التى " خلصت " فى ١٩٥٢/٢/١٤ ثم طلب منه أن يجدد معه التعامل فأخذ منه شيكا بمبلغ ٢٥٠٠ جنيه على أساس تشغيلها فى التجارة و بعد شهرين قابله وسأل المستأنف عليه عما إذا كان يريد مبلغه أو يحب أن يستمر و يأخذ الذى يستحقه من العملية فى الشهر فطلب منه الأرباح فأعطاه شيكا بمبلغ ١٠٠ جنيه على أن يخصم له قيمة أرباح الشهرين والزائد منها له وفى هذه اللحظة ظهر للمستأنف عليه انهم " ما شيين " فى عملية الولفروم — وهذا يدل دلالة قاطعة على أن المستأنف كان يحترف التجارة وشريكا وله أكثر من عملية تجارية وقد قرر المستأنف عليه فى التحقيقات سالفة الذكر أن المستأنف قابله برمضان عبد الهادى وأطلعاه على مستندات تثبت علاقتهما كشريكين وأن هناك تراخيص لهما بتصدير مادة الولفروم وحيث ان طريقة معاملة المستأنف للمستأنف عليه ودفعه الأرباح تدل على أنه شريك فى بعض الأرباح ويتصرف فى العمل لا وسيط لينفع أصدقاءه وهو معترف بالخطاب المؤرخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٣ أنه شريك فى التجارة وفى منجم الولفروم مع رمضان عبد الهادى كما أنه يقرر فى التحقيقات ما يؤيد صدق رواية المستأنف عليه من أنه تفاوض مع الأخير للحصول على مبلغ الـ ٢٥٠٠ جنيه فى حضور رمضان عبد الهادى ... يؤيد هذا القول أيضا ما قرره أخ المستأنف — على الصياد — فى التحقيقات إذ ذكر أنه لم يكن يعرف الصلة بين أخيه محمد و بين رمضان عبد الهادى فى أول الأمر ثم علم انهما مشتركان فى عمليات تجارية كما أن المستأنف معترف أيضا فى هذه التحقيقات نفسها أنه مساهم فى شركة الأمانة والشركة فيما بينهم شركة تضامن وقد ثبت من الاطلاع على المستخرج الرسمى من السجل التجارى أن محل تجارة البقالة بشارع ... هو باسم هدى ابراهيم زوجته من يونيه سنة ١٩٥٠ وقد ظهر من الفواتير المؤرخة ١٩٥٠/٩/٥ ، ١٩٥١/٧/٢٠ ، ١٩٥١/١١/٦ ، ١٩٥١/١٢/١٥ والمقدمة من وكيل الدائنين أن هذا المستأنف كان يشترى لهذا المحل باسمه البضائع كما أنه كان يدفع إيجار هذا الدكان بإيصالات باسمه هو وقد نقلت رخصة هذا الدكان بعد الحكم الابتدائى بافلاس المستأنف إلى آخر فى ١٩٥٣/١١/٩ ولا تعير المحكمة التفاتا إلى صورة التحقيق الذى قدمه المستأنف المؤرخ ١٩٥٢/٣/١٥ ليثبت أن زوجته هى المالكة فقط للمحل باخشابه وقد أجرته إلى أحمد الصياد

فان هذا الادعاء إنما كان لتفادى مسئولية زوجة المستأنف عن بيع العامل فى المحل أرزا بأزيد من التسعيرة — ثم انه ثابت أيضا من عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٥٣/٣/١٣ المحرر بين الأستاذ محمود صادق يونس والسيدة زوجته والسيدة كريمته و بين محمد جاد الله المستأنف أنه قد استلم منهم ٥٥٨٦ جنيها للساهمة معه فى بعض الأعمال التجارية وأنه قرر لهم أنه لم يوفق فى هذه الأعمال التوفيق الذى كان يتوقعه وقد رأى أفراد الطرف الأول أن يشاركوه فى بعض ما تحمله فى مشروعاته بالتنازل عن مبلغ ١٠٨٦ جنيها من مجموع دينهم — وهذا يدل دلالة صريحة على أن المستأنف (الطاعن) إنما يشتغل فى التجارة على نطاق واسع وأنه له مشروعات تحمل خسارة من أجلها ولو كان وسيطا كما يقول لأحال هؤلاء الذين يلاحقونه و يطالبونه بأموالهم على أصحاب الأعمال الذين أعطاهم هذه الأموال" .

وحيث إن هذه الأدلة والقرائن من شأنها أن تؤدى فى مجموعها إلى ما خلصت إليه المحكمة من أن الطاعن يمارس الأعمال التجارية باسمه على وجه الاحتراف والاستقلال ومن ثم يصدق عليه وصف التاجر بمعناه القانونى — ولا يحول دون اعتباره تاجرا أن يكون موظفا من موظفى الحكومة الذين تحظر القوانين واللوائح عليهم الاشتغال بالتجارة ما دام أنه قد خالف هذا الحظر ومارس التجارة على وجه الاحتراف أما عن النعى بأن الحكم المطعون فيه اعتمد على أقوال الطاعن وأقوال أخيه فى تحقيقات النيابة فمردود بأن لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى استنباط القرائن التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته وأنه لا تثريب عليه إذا هو استنبط القرينة من أى تحقيق قضائى أو إدارى أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين فى هذا التحقيق — والذى يبين من الحكم المطعون فيه أنه اتخذ من الأقوال الواردة فى تحقيق النيابة مجرد قرينة أضافها إلى القرائن الأخرى التى اعتمد عليها فى تكوين عقيدته فى هذا الخصوص .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى تسبيب توقفه عن الدفع بالمعنى الذى يتطلبه القانون لشهر الإفلاس وفى بيان ذلك يقول إن مجرد الامتناع عن الدفع من جانب التاجر لا يعتبر توقفا عن الدفع يجيز شهر إفلاسه إلا إذا كان هذا الامتناع ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه للخطر

أما إذا كان الامتناع ناشئا عن ضائقة وقتية أو عارضة لاتلبث أن تزول بزوال سببها فإنه لايكون متوقفا عن الدفع و بالتالى لا يجوز شهر إفلاسه . ولم يستظهر الحكم استظهارا كافيا جميع هذه العناصر التى يتطلبها القانون لقيام التوقف عن الدفع واستخف بإنكار الطاعن مديونيته للمطعون عليه بمبلغ السبعمائة جنيه كما لم يحفل لادعائه بطلان اتفاق ١١ مارس سنة ١٩٥٣ لصدوره منه تحت تأثير تهديده من المطعون عليه بتبليغ النيابة ضده لسحبه شيكا بلا رصيد مكتفيا بالرد على هذا الادعاء بأنه لم يقم عليه دليل مع أن الدليل مستمد من نصوص الاتفاق ذاته والتى تدل على أن المطعون عليه قد احتفظ بالشيكات المسحوبة من الطاعن لأمره ومن بينها الشيك الذى أفاد البنك بعدم وجود مقابل وفاء له ثم إن الحكم لم يحدد طبيعة دين المطعون عليه الأول قبل الطاعن وهل هو دين تجارى يصلح الامتناع عن الوفاء به أساسا للتوقف عن الدفع أم هو دين مدنى لايصلح أساسا لهذا التوقف كما لم يعن الحكم بتحديد مدلول امتناع الطاعن عن دفع دين المطعون عليه وهل هذا الامتناع يدل على اضطراب خطير فى ائتمان الطاعن أم هو نتيجة اضطراب عارض أصاب مركزه المالى ولا يلبث أن يزول بزوال سببه مع أهمية هذا البيان لسلامة الحكم .

وحيث إن هـذا النعى مردود بأن الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون عليه قال فى أسبابه "وحيث إنه لما تقدم يكون المدعى عليه (الطاعن) كما يظهر من أوراق الدعوى قد تأخر عن سداد دين تجارى مستحق الأداء معلوم المقدار خال من النزاع وثبت تأخره هذا من توقفه عن الدفع رغم مطالبته ومن رفع هـذه الدعوى وعدم دفعها بأى دفاع سليم ينفى صحة تأسيسها و يتعين قبولها والقضاء بإشهار إفلاسه تطبيقا للمادتين ١٩٥ و ١٩٦ تجارى مع تحديد يوم اول مارس سنة ١٩٥٣ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع وهو يوم استحقاق الشيك المحرر من المدعى عليه (الطاعن) لصالح المدعى (المطعون عليه الأول) والذى اتضح عدم وجود رصـيد مقابل لذلك فى البنك المسحوب عليه الشيك المذكور" . وأضاف الحكم المطعون عليه فى هـذا الخصوص بعد أن بين عدم جدية منازعة الطاعن فى دين المطعون عليه الأول قبله "أن المبلغ المستحق للمطعون عليه هو مبلغ ٤٢٤٠ جنيها فلو نقص منه مبلغ ٤٥٠ جنيها قيمة دين زوجة المطعون عليه فى ذمة الطاعن — والذى ادعى الأخير بأن الأول أدخله على دينه بغيرحق

لبق مبلغ كبير لم يسدده الطاعن مع المبالغ التى تقدم بها وكيل الدائنين وقد بلغت حسب تقريره المؤرخ ١٥ فبراير سنة ١٩٥٤ ١٣١٥٤ ج و ٩٩٤ م هو متوقف عن دفعها جميعا وهى ديون جميعها حالة معلومة المقدار مستحقة الأداء خالية من النزاع" — وهذا الذى قرره الحكمان المذكوران يكفى للتدليل على قيام حالة التوقف عن الدفع بالمعنى الذى يتطلبه القانون لشهر الإفلاس إذ أنه يفيد أن هذا التوقف هو مما يزعزع ائتمان الطاعن وتتعرض به حقوق دائنيه للخطر ولما كان الطاعن لم يدع أمام محكمة الموضوع أن عدم وفائه بدين المطعون عليه الأول يرجع إلى ضائقة وقتية حلت به — وقد استمر توقفه عن دفع هذا الدين طوال نظر الدعوى أمام محكمتى الموضوع وإلى أن صدر الحكم المطعون فيه دون أن يبدى أى استعداد للوفاء بشىء من هذا الدين فليس له بعد ذلك أن يعيب على محكمة الموضوع أنها لم تبحث احتمال قيام هذه الضائقة الوقتية وتقول كلمتها صراحة فى هذا الاحتمال أما عن النعى على الحكم المطعون فيه لاطراحه منازعة الطاعن فى مديونيته بمبلغ السبعمائة جنيه التى كان قد نزل عنها المطعون عليه الأول فى اتفاق ١١ مارس سنة ١٩٥٣ فمردود بما سلف ذكره فى الرد على السبب الأول من أن الحكم بحث هذه المنازعة وقال كلمته فيها وانتهى فى أسباب سائغة إلى عدم جديتها — كذلك لاوجه لما يعيبه الطاعن على محكمة الموضوع من أنها لم تحفل لإدعائه ببطلان الاتفاق سالف الذكر لصدوره منه تحت تأثير الإكراه ذلك أن الحكم المطعون فيه بحث هذا الادعاء ورد عليه بقوله "وحيث إن إدعاء المستأنف (الطاعن) أنه أمضى اتفاق ١١ مارس سنة ١٩٥٣ تحت تهديد تقديمه للنيابة لعدم وجود رصيد يقابل الشيكات التى حررها للمستأنف عليه (المطعون عليه الأول) قول لم يقم عليه دليل بل بالعكس فإن الثابت من هذا العقد هو الواقع وقد حرره أشخاص لهم احترامهم ولهم صلة به وكانوا يريدون به الخير وليس هناك نزاع مطلقا فى الدين إذ أنه هو الذى حرر هذه الشيكات المدونة فى ذلك العقد وهو معترف بتحريرها وبمديونيته وهذا الذى قرره الحكم سائغ فى نفى الاكراه المدعى — أما قول الطاعن بأن الحكم لم يحدد طبيعة دين المطعون عليه الأول قبله وما إذا كان دينا تجاريا أو مدنيا فمردود بما سلف ذكره من أن الحكمين الابتدائى والاستئنافى أوردا فى أسبابهما بأن هذا الدين هو دين تجارى ناشىء عن معاملات تجارية .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه شابه قصـــور فى خصوص تسبيب شرط التلازم بين احتراف التجارة والتوقف عن الدفع ذلك أنه لا يكفى لشهر الإفلاس أن يثبت احتراف المدين التجارة وتوقفه عن الدفع بالمعنى القانونى بل يجب فضلا من ذلك أن يثبت تعاصر هـذين الشرطين فإذا اعتزل المدين التجارة وهو غير متوقف عن الدفع ثم توقف بعد ذلك عن دفع ديون تجارية ترتبت فى ذمته أثناء احترافه التجارة فإنه لا يجوز شهر إفلاسه — ولم يتعرض الحكم المطعون فيه بكلمة لتوافر هذا الشرط اللازم لشهر الإفلاس .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأنه اعتزل التجارة وأنه لم يكن متوقفا عن الدفع وقت اعتزاله لهـا فليس له أن يثير هذا الدفاع الذى يخالطه واقع لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل السبب الأخير أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون فى ثلاثة أوجه (الأول) أنه أخطأ فى التكييف ذلك أن الحكم الابتدائى اعتبر أن عملية استخراج مادة الولفروم وتصديرها هى عملية تجارية ولم ينتبه الحكم المطعون فيه إلى هـذا التكييف غير الصحيح بل تبناه مفترضا سلامته مع أن العملية المذكورة مدنية بطبيعتها لأنها تتصل باستغلال الثروة الطبيعية وتتم غير مسبوقة بشراء (الثانى) أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى اعتبار المنازعة الجدية فى مقدار الدين غير مانعة من توافر شرط التوقف عن الدفع ذلك أنه جاء فيه ردا على منازعة الطاعن فى مديونيته بمبلغ الأربعمائة وخمسين جنيها المشار إليهـا فى اتفاق ١١ مارس سنة ١٩٥٣ على أنها دين لزوجة المطعون عليه الأول فى ذمة الطاعن — أنه لو استبعد هـــذا المبلغ من دين المطعون عليه لبقى مبلغ كبير لم يسدده الطاعن مع المبالغ التى تقدم بها وكيل الدائنين وهـذا القول من جانب الحكم لا يصلح ردا على تلك المنازعة لأنه متى كان الدين متنازعا فى مقداره منازعة جدية امتنع شهر الإفلاس هـذا إلى أن الحكم قد خالف القانون أيضا عندما اعتد فى تقديره لحالة التوقف عن الدفع بالديون المقدمة من وكيل الدائنين بعد شهر إفلاس الطاعن مع أن توقفه عن دفع هـــذه الديون أمر اضطرارى مفروض عليه نتيجة حكم شهر الإفلاس الذى يمنعه من وقت صدوره وبقوة القانون من الوفاء بمـا عليه من ديون (الوجه الثالث) أن الحكم أخطأ فى اعتباره

أن تنازل المطعون عليه عن جزء من الدين تنازلا معلقا على شرط سداد الباقى فى الميعاد هو تنازل موصوف يجوز الرجوع فيه عند تحقق الشرط حالة أن الصحيح هو أن الشرط فى هذا الخصوص ليس شرطا فاسخا ولكنه شرط جزائى أو تهديدى مما يترتب عليه أن يبقى التنازل قطعيا لا رجعة فيه حتى ولو لم يتم الوفاء فى الميعاد .

وحيث إن هذا النعى فى وجهه الأول مردود بأنه وإن كان الحكم الابتدائى قد ذكر فى معرض تدليله على احتراف الطاعن التجارة أن عملية الولفروم عملية تجارية إلا أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد دلل على احتراف الطاعن التجارة بعمليات أخرى تجارية قام بها وانتهى إلى أنه كان يقوم بأعمال تجارية متعددة وعلى نطاق واسع فإنه بفرض خطأ الحكم فى وصف عملية الولفروم بأنها عملية تجارية فإن هذا الخطأ غير مؤثر فى قضائه فلا جدوى من النعى به — ومردود فى وجهه الثانى بأنه لما كان القانون لا يشترط للحكم بإشهار الإفلاس تعدد الديون التى يتوقف المدين عن وفائها بل يجيز شهر إفلاسه ولو ثبت توقفه عن وفاء دين واحد فإن منازعة الطاعن فى مبلغ الأربعمائة وخمسين جنيها التى ورد ذكرها فى اتفاق ١١ مارس سنة ١٩٥٣ باعتبارها دينا لزوجة المطعون عليه الأول فى ذمة الطاعن — هذه المنازعة — وحتى بفرض جديتها — لا تمنع من شهر إفلاس الطاعن لتوقفه عن دفع دين المطعون عليه الأول بعد أن ثبت للمحكمة أنه دين تجارى حال الأداء معلوم المقدار وخاليا من النزاع الجدى أما ما يعيبه الطاعن على الحكم من تعويله على الديون التى تقدم بها وكيل الدائنين بعد الحكم بشهر إفلاسه فمردود بأن الحكم المطعون فيه لم يقض بشهر إفلاس الطاعن لتوقفه عن دفع تلك الديون وإنما من أجل توقفه عن دفع دين المطعون عليه الأول وإذا كان الحكم قد أشار إلى الديون التى تقدم بها وكيل الدائنين إلى محكمة الاستئناف فإنما جاءت هذه الإشارة العابرة لإظهار مبلغ اضطراب المركز المالى للطاعن وإصراره على عدم الوفاء بالديون التى فى ذمته .

وحيث إن النعى بالوجه الثالث من هذا السبب مردود بما سلف ذكره فى الرد على السبب الأول من أن الشرط الذى اقترن به نزول المطعون عليه عن مبلغ السبعمائة جنيه شرط فاسخ وليس شرطا تهديديا أو جزائيا .

وحيث إنه لما تقدم جميعه يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢٦ من أبريل سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/ حافظ سابق رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمود توفيق اسماعيل ، ومحمد عبد اللطيف مرسى .

(٨١)

الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) مسئولية . "مسئولية تقصيرية" . "مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة" "مناطها". حكم . "عيوب التدليل" . "قصور". "ما يعد كذلك" .

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة حال تأدية وظيفته مقررة بالمادة ١٥٢ مدنى قديم نصها عام مطلق . لا يشترط لقيام رابطة التبعية وجود علاقة مباشرة بالتابع . تقوم هذه الرابطة متى كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة عليه وفى توجيهه طالت مدة هذه السلطة أم قصرت . نفى المسئولية دون بحث فى تحقيق قيام السلطة الفعلية أو عدم قيامها . قصور .

(ب) حكم " عيوب التدليل " " قصور " " ما يعد كذلك " . " الاستنتاج الظنى " .

استناد الحكم فى نفى المسئولية على استنتاج ظنى ليس فى تقريرات الحكم ما يؤيده ولا يصلح أساسا لقيامه . قصور .

(ج) حكم "عيوب التدليل" . قصور " ما يعد كذلك " . "الخطأ فى فهم الواقع" .

تأسيس الطاعن دعواه بالتعويض على أن هناك خطأ وقع من موظف تابع لوزارة الصحة فى إجراءات طلب الترخيص بفتح صيدلية دون أن يؤسس دعواه على رفض وزارة الصحة طلب الترخيص . نفى الحكم المسئولية عن التعويض استنادا إلى أن الإجراءات التى اتخذت إجراءات تمهيـــدية لا تقيد الجهة الرئيسية المختصة بالفصل نهائيا فى إعطاء الرخصة أو رفضها وأن قرار سحب الترخيص قرار سليم لا يصلح أساسا للمسئولية . خطأ فى فهم الواقع مما حجب المحكمة عن بحث عناصر المسئولية فى خصوص الإجراء المدعى بوقوع خطأ فيه . قصور .

١ — لما كان نص المادة ١٥٢ من القانون المدنى القديم — التى تقضى بمسئولية المتبوع عن عمل تابعه حال تأدية وظيفته — قد جاء نصا عاما مطلقا فلم تشترط لقيام رابطة التبعية أن يكون للمتبوع علاقة مباشرة بالتابع و إنما تقوم هذه الرابطة أيضا متى كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة عليه وفى توجيهه طالت مدة هذه السلطة أو قصرت فكلما تحققت هذه السلطة قامت تلك العلاقة. ومن ثم فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى مسئولية وزارة الصحة (المطعون عليها) تأسيسا على عدم تبعيـة مرتكب الفعل الضار لهـا (موظف بوزارة الداخليـة) دون أن يعرض فى أسبابه لمـا إذا كان لوزارة الصحة تلك السلطة الفعلية عليه أثناء قيامه بالإجراءات التى كلف بهـا أو ليس له تلك السلطة فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور(*).

٢ — إذا كان الحكم قد أقام قضاءه فى نفى المسئولية على استنتاج ظنى ليس فى تقريرات الحكم ما يؤيده ولا يصلح أساسا لقيـامه فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور .

٣ — إذا كان الطاعن لم يؤسس دعواه بالتعويض على رفض المطعون عليهـا (وزارة الصحة) طلب الترخيص الذى تقدم به لفتح صيدلية و إنمـا أقامها على أن هنالك خطأ وقع من موظف تابع لها فى إجراءات هذا الطلب وأن هذا الخطأ الذى أدى إلى الضرر الذى رفعت الدعوى بطلب التعويض عنه وكان الثابت بالحكم المطعون فيه أنه قد أقام قضاءه بنفى المسئولية عن التعويض استنادا إلى أن الإجراءات التى اتخذت إجراءات تمهيدية لا تقيد الجهة الرئيسية المختصـة بالفصل نهائيا فى إعطاء الرخصة أو رفضها وأن القرار الصادر بسحب الترخيص قرار سليم لا يصلح أساسا للمسئولية ، فإن المحكمة تكون قد أخطأت فهم الواقع وحجبت نفسها عن بحث عناصر المسئولية فى خصوص الإجراء الذى يدعى الطاعن وقوع خطأ فيه يستوجب تعويضه عنه ممـا يعيب الحكم بالقصور .

(*) راجع نقض جنائى ١٩٦١/١/٣ فى الطعن رقم ١٤٥ سنة ٣٠ ق "فى التشارع حكم المـادة ١٧٤ من القانون المدنى على ما يجب أن يحمله المتبوع من ضمان سوء اختياره لتابعه عند ما عهد إليه بالعمل منه وتقصيره فى مراقبته عند قيامه بأعمال وظيفته و يكفى فى ذلك تحقق الرقابة من الناحية الإدارية كما لا ينفيها أن تكون موزعة بين أكثر من شخص واحد على مستخدم يؤدى عمـــلا مشتركا لهم".

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة و بعد المداولة .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق فى أن الطاعن تقدم فى ١٩٤٨/٩/٨ إلى قسم الصيدليات بوزارة الصحة بطلب الترخيص له بفتح صيدلية بالمبنى رقم ٣٣ بشارع فاروق بمدينةالسويس قسم ثان وأشر الموظف المختص على هذا الطلب بالاستعلام من المحافظة والقسم التابع له ذلك الشارع عن اللازم وجاء الرد المؤرخ ١٩٤٨/٩/١١ فى صورة إشارة على الشهادة الإدارية المرفقةبالطلب بأن قسم ثان يسمح بفتح صيدليات به وتوالت بعد ذلك الإجراءات الإدارية بأن طلبت مصلحة الطب العلاجى من مفتش صحة محافظة السويس معاينة المحل لتعرف مدى مطابقته للشروط الصحية و بعد أن قام المفتش بالمعاينة كتب إلى المصلحة فى ١٩٤٨/٩/١٦ بملاحظاته فى هذا الشأن فطلبت المصلحة من الطاعن بكتابها المؤرخ ١٩٤٨/٩/٢٢ القيام بإجراء التعديلات المطلوبة فى المحل مع موافاتها بعقد الإيجار للاطلاع عليه . فأخطرها فى ١٩٤٨/٩/٢٧ بقيامه بإجراء التعديلات المطلوبة وأرفق بإخطاره عقد إيجار مؤرخ فى ١٩٤٨/٩/٢٦ صادر له من آخر بتأجير المحل إليه لمـــدة سنة ابتداء من ١٩٤٨/١٠/١ بأجرة شهرية قدرها سبعة عشر جنيها وقد أعيدت المعـاينة وأخطرت وزارة الصحة بنتيجتها وأعدت فى ٣ أكتوبر سنة ١٩٤٨ الترخيص المطلوب ثم حدث أن تلقى قسم الصيدليات فى اليوم التالى برقية بتوقيع ابراهيم عبد الله تتضمن طعنا فى المعـاينة التى أجريت على المحل المعد للصيدلية فأوقفت الوزارة إجراءات الترخيص وامتنعت من صرف الرخصة للطاعن ثم كتبت إلى محافظة السويس تستوضحها عن الأقسام الإدارية بالمدينة ومقدار السكان بها فأجابت تلك المحافظة فى ١٩٤٨/١٠/٩ بأنه تبين أن الطاعن تعمد التضليل فى طلب الترخيص فذكر فى طلبه أن الصيدلية التى يطلب الترخيص له بها تقع بالقسم الثانى وفهمت الوزارة من ذلك أنها تقع بالقسم الإدارى الثانى

(قسم الأربعين) الذى ليس به صيدليات ولما كانت مدينة السويس تنقسم إلى قسمين الأول قسم بوليس السويس ويبلغ عدد سكانه ٢٨٦٢٩ نسمة والثانى قسم الأربعين ويبلغ عدد سكانه ٧٩٢٥٧ نسمة فقد رفعت الوزارة الأمر لقسم الرأى فأفتى بأنه ما دام قسم بوليس السويس قد استنفذ عدد صيدلياته فلا يجوز أن يرخص بفتح صيدلية جديدة فيه لمنافاة ذلك لحكم القانون رقم ٥ لسنة ١٩٤١ وفى ١٩٤٩/١/٢٠ تلقى الطاعن إخطارا من وزارة الصحة (المطعون عليها) بعدم إجابة طلبه لأن القسم الذى صدر الترخيص بصدده يضم عددا من الصيدليات يزيد عن المسموح به قانونا — فلجأ الطاعن إلى محكمة القضاء الإدارى طالبا إلغاء القرار الصادر برفض الترخيص وتعويضه عما لحق به من جراء تصرف الوزارة من اضرار فقضت تلك المحكمة برفض طلب الإلغاء — تأسيسا على مخالفته الترخيص بفتح الصيدلية للقانون طبقا للتقسيم الإدارى لمدينة السويس وصواب سحبه فى خلال المدة القانونية وبعدم اختصاصها بالنسبة لطلب التعويض لاستناده إلى واقعة مادية هى تقصير الوزارة من بادىء الأمر فى التحقق من موقع الصيدليـــة قبل إصدار الأمر بالترخيص مما يختص القضاء المدنى ببحثه . فأقام الطاعن الدعوى رقم ١٥٠٢ سنة ١٩٥١ كلى ضـد المطعون عليها أمام محكمة القـاهرة الابتدائية بطلب إلزامها بأن تدفع له مبلغ ٣٣٢١ ج بصفة تعويض مع المصاريف والأتعاب إزاء ما وقعت فيـه وزارة الصحة من خطأ وما ألحقه به هـذا الخطأ من ضرر وما فاته من كسب مقدرا العنصر الأول بمبلغ ١٣٢١ ج والثـانى بمبلغ ٢٠٠٠ ج وبتاريخ ١٩٥٤/٤/٢٧ قضت المحكمة بإلزام المطعون عليها بأن تدفع للطاعن مبلغ ٤٠٠ ج والمصاريف المناسبة ومبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة مؤسسة قضاءها على ما بان لهـا من خطأ تابع المدعى عليه وما أصاب المدعى من ضرر نتيجة هذا الخطأ واستأنفت المطعون عليها هـــذا الحكم بالاستئناف رقم ١٣٣١ سـنة ٧٢ ق أمام محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه ورفض الدعوى ... وبتاريخ ١٩٥٦/٥/٣١ قضت بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وألزمت الطاعن مصروفات الدعوى عن الدرجتين و ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . وأسست هذه المحكمة قضاءها على مايتخلص فى أن الخطأ وقع من أحد موظفى محافظة السويس وهو غير تابع للوزارة المطعون عليها فلا تسأل عن خطئه

وأن الطاعن قد ساهم فيما وقع من خطأ وأن الإجراءات التي شابها الخطأ إنما هي مجرد إجراءات تمهيدية لاترتب مسئولية ما — طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعــون بجلسة ١٩٦١/٢/١٨ وصممت النيابة العامة على ماجاء بمذكرتها من طلب رفض الطعن. فقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هــذه الدائرة . وفي ١٩٦١/٢/٢٨ أودع الطاعن ورقة إعلان تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة ومذكرته الشارحة التي صمم فيها على ماجاء بتقرير الطعن . وفي ١٩٦١/٣/٢٥ قدمت المطعون عليها مذكرة بالرد طلبت فيها رفض الطعن — وفي ١٩٦١/٦/٤ قدمت النيابة العامة مذكرة تكميلية أصرت فيها على ماجاء بمذكرتها الأولى . وعرض الطعن على هذه الدائرة بجلسة ١٩٦٢/٤/٥ وصمم كل من الطاعن والمطعون عليها على طلباته . كما أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بني على ثلاثة أسباب يتحصل أولها في أن الحكم المطعون فيه — إذ استند في نفي مسئولية المطعون عليها إلى ماقرره من أن الواقعة المكونة لركن الخطأ هي واقعة منسوبة لموظف بمحافظة السويس تسأل عن عمله وزارة الداخلية التابع لهـا لا وزارة الصحة المطعون عليها — قد شابه قصور في التسبيب اختلط بخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه فضلا عن أن المطعون عليها لم تتقدم إلى محكمة الموضوع بهذا الدفاع لمعرفتها التامة بحدود اختصاصاتها ومدى حقها في استخدام موظفي وزارة الداخلية فان علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه التي تثبت للمتبوع على التابع . وفي خصوص النزاع الماثل كلفت وزارة الصحة الجهة الإدارية المحلية بالتحري عن الموقع المراد فتح الصيدلية فيه ومتى وجد هـــذا التكليف وكان على المكلف واجب القيام به فقد وجدت رابطة التبعية في نظر القانونين المدني والإداري . وقد كان على الحكم أن يتحرى قيام السلطة الفعلية لوزارة الصحة على موظفي محافظة السويس بغض النظر عن تبعيتهم لوزارة الداخلية من الناحية الإدارية . وإذ أغفل الحكم هذا البحث فإنه يكون مشوبا بقصور يعيبه ويبطله .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه في هذا الصدد على قوله " إنه فضلا من أن هذا الذي قاله الحكم المستأنف واضح الدلالة على أن الإجراءات

التى قامت بها وزارة الصحة وانتهت منها إلى تحرير الرخصة فى ٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ إنما ترتبت على خطأ وقع فيه موظف بمحافظة السويس مما لا يستقيم معه قيام مسئولية المتبوع عن تابعه من جانب تلك الوزارة ولو صح قيام هـذه المسئولية فإنما تسأل عنها الوزارة التابع لها ذلك الموظف عملا بالقواعد المنظمة للادارة العامة التى لاتسوغ مقاضاة الوزير بتعويض نشأ عن فعل موظف بوزارة غير وزارته وهو ليس له أن يتدخل فى شؤونها وليس له على ذلك الموظف ماتخوله إياه سلطة المتبوع على تابعه من حق وما يفرضه عليه من واجب " ويبين من هذا أن الحكم المطعون فيه نفى مسئولية المطعون عليها تأسيسا على أن الموظف الذى قام بالإجراءات التى ترتب عليها الخطأ المستوجب لهذه المسئولية ليس تابعا لها وإنما يتبع من الناحية الإدارية وزارة الداخلية التى تسأل عن عمله لو صح قيام هذه المسئولية ولما كانت المادة ١٥٢ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة النزاع والتى تقضى بمسئولية المتبوع عن عمل تابعه حال تأدية وظيفته قد جاء نصها عاما مطلقا فلم تشترط لقيام رابطة التبعية أن يكون للمتبوع علاقة مباشرة بالتابع وإنما تقوم هذه الرابطة أيضا متى كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة عليه وفى توجيهه طالت مدة هذه السلطة أو قصرت فكلما تحققت هذه السلطة قامت تلك العلاقة . وكان الحكم المطعون فيـه رغم عدم تمسك وزارة الصحة المطعون عليها بانتفاء مسئوليتها بسبب عدم تبعية موظف وزارة الداخلية لها لم يعرض فى أسبابه لما إذا كان لوزارة الصحة تلك السلطة الفعلية على موظف وزارة الداخلية أثناء قيامه بالإجراءات التى كلفته بها أو ليس لهـا تلك السلطة مكتفيا فى ذلك بما قرره من نفى تبعية هذا الموظف لوزارة الصحة من الناحية القانونية فإنه يكون مشوبا بقصور يعيبه ويبطله .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن الطاعن قد ساهم فيما وقعت فيه المطعون عليها من خطأ لأنه كان يعلم أن حالة قسم ثانى السويس لا تسمح بفتح صيدليات جديدة وأنه لايقبل منه التحدى بجهله بحقيقة الواقع ثم انتهى من هـذا التدليل إلى رفض الدعوى برمتها قد أخطأ فى تطبيق المادتين ١٦٦ و ١٦٩ من القانون المدنى اللتين جاءتا تقنينا لما قررته محكمة النقض من قبل من أن المسئولية لاتنعدم فى صورة المساهمة فى الخطأ من الجانبين إلا فى أحوال استثنائية تكاد لاتتحقق أصلا كأن يكون خطأ أحد الطرفين عمديا

أو ناشئا برمته عن خطأ الطرف الآخر . وأن الإلمام بالتقسيم الإدارى للمدينة وما إذا كان يسمح أو لا يسمح بفتح صيدليات جديدة هو واجب مفروض بمقتضى القانون رقم ٥ لسنة ١٩٤١ على وزارة الصحة والجهات الإدارية التى تستعين بها فى التحرى والبحث فلا يسوغ نقل هذا الواجب من عاتق الوزارة إلى عاتق الأفراد .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قال فى صدد ما ينعاه الطاعن فى هذا السبب " إن المستأنف عليه قد ساهم فيما وقعت فيه وزارة الصحة من خطأ بمطالبته إياها بالترخيص له بفتح الصيدلية بالقسم الثانى الذى لم يعد يتسع من الصيدليات لمزيد إذ لا يستساغ القول بجهله بحقيقة الواقع من أمر ذلك القسم لتنافى ذلك مع ما تحفزه عليه دوافع الاستثمار الناجح والرغبة فى الكسب من تحرى حقيقة السوق الذى اختاره لمتجره وتعرف منافسيه فى مهنته وتجارته إذ أن تعيين المحل الذى رغب فى ترخيصه إنما مرجعه إلى اختياره وليس ثمة ما يقيده بهذا الاختيار سوى ما يفرضه عليه القانون رقم ٥ لسنة ١٩٤١" ويبين من هذا أن الحكم المطعون فيه استند فى خصوص ما ورد بهذا السبب إلى أن الطاعن عند تقديمه طلب الترخيص كان على بينة من حقيقة الحال بالقسم الذى أراد فتح الصيدلية فيه بحكم ما تمليه عليه دوافع الاستثمار من تحرى حقيقة السوق الذى اختاره لمتجره وتعرف منافسيه فى مهنته وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه فى هذا الخصوص إنما هو استنتاج ظنى ليس فى تقريرات الحكم ما يؤيده ولا يصلح أساسا لقيامه وبذلك يكون الحكم فى هذا الشأن مشوبا بالقصور .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه استند أيضا فى قضائه برفض الدعوى إلى أن التحريات التى قام بها موظفو الوزارة إن هى إلا إجراءات تمهيدية لا تقيد الجهة الرئيسية ولا ترتب مسئولية، وبذلك يكون الحكم قد استبدل بالخصومة المطروحة عليه خصومة أخرى . ذلك أن الطاعن لم يرفع الدعوى تظلما من القرار الصادر من المطعون عليها فى ١٩٤٨/١٠/٣ بسحب الترخيص بعد صدوره وإنما أقامها بطلب التعويض عن الفعل الخاطىء الذى وقع من موظفيها فى إجراءات الترخيص التمهيدية .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قال فى هذا الصدد " إنه فضلا عن جميع ما ذكر فان تمحيص شروط الترخيص بفتح الصيدلية وما اقتضاه مما أجراه

موظفو وزارة الصحة بصدده من جمع البيانات أو إجراء المعاينات وما كان لهم فى ذلك من رأى إن هى الا إجراءات تمهيدية لا تقيد الجهة الرسميـــة المختصة بالفصل نهائيا فى إعطاء الرخصة أو رفضها مما لا يترتب عليها معه أية مسؤولية إذ لا تلازم بين اتمـام الاشتراطات بالمحل والترخيص بفتحه طالمـا أن الثابت من أمر واقعة الدعوى وممـا انتهى اليه قضاء محكمة القضاء الادارى أن وزارة الصحة لم تتجاوز الحق المخول لها بعدم منح الرخصة وأن القرار الإدارى الصادر منها برفض الترخيص بفتح الصيدلية إنمـا كان قرارا صحيحا روعى فيه حكم القانون بل تصويبا لوضع خاطىء مخالف للقانون ممـا لا تستقيم معـــه دعوى المدعى بقيام حقه فى المطالبة بتعويض عما يقول إنه لحقه من ضرر أو فاته من كسب" ويبين من هذا أن الحكم المطعون فيه نفى مسئولية المطعون عليها فى هذا الصدد إستنادا إلى أن الإجراءات التى تمت لا تعدو أن تكون إجراءات تمهيدية لا تقيد الجهة الرئيسية المختصة بالفصل نهائيا فى إعطاء الرخصة أو رفضها . ولا يترتب عليها مسئولية ما وأن القرار الصادر بسحب الترخيص قرار سليم لا يصلح أساسا لمسئولية المطعون عليها . لمـا كان ذلك وكان الثابت بالحكم أن الطاعن لم يؤسس دعواه بالتعويض على رفض المطعون عليها طلب الترخيص الذى تقدم به وإنما أقامها على أن هناك خطأ وقع من موظف تابع لها فى إجراءات هذا الطلب وأن هذا الخطأ هو الذى أدى إلى الضرر الذى رفعت الدعوى بطلب التعويض عنه ، لمـا كان ذلك ، فان المحكمة تكون قد أخطأت فهم الواقع فى الدعوى وحجبت نفسها عن بحث عناصر المسئولية فى خصوص الإجراء الذى يدعى الطاعن وقوع خطأ فيه يستوجب تعويضه عنه وفى هذا قصور يعيب الحكم ويبطله .

وحيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

جلسة ٢٨ من ابريل سنة ١٩٦٢

برياسة السيد المستشار محمد متولى عتلم ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، ومحمود القاضى ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى .

(٨٢)

الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٢٦ القضائية :

دعوى . دعاوى الحيازة " دعوى منع التعرض ". " الحكم فيها ". ارتفاق . " حق الارتفاق بالمرور " .

لا يجوز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه . رفع الدعوى بطلب منع تعرض الطاعن فى المرور بالطريق الموصل إلى ارضه تأسيسا على توافر الشرائط القانونية التى تحمى يده على ارتفاق المرور . عدم تأسيس الدعوى على ثبوت حق الارتفاق بالمرور وتملكه له . الدعوى من دعاوى اليد . رفض الحكم الدعوى على أساس انتفاء ملكية الطاعن لحق المرور الذى يخوله القانون لمن كانت أرضه محبوسة عن الطريق طبقا للمادة ٨١٢ من القانون المدنى مخالفة للقانون .

لا يجوز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه . فاذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب منع التعرض للطاعن فى المرور بالطريق الموصل إلى أرضه تأسيسا على استيفائه للشرائط القانونية التى تحمى يده على ارتفاق المرور ولم تؤسس على ثبوت حق الارتفاق فى المرور وتملكه له ، فان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى على أساس انتفاء ملكية الطاعن لحق المرور الذى يخوله القانون لمن كانت أرضه محبوسة عن الطريق طبقا للمادة ٨١٢ من القانون المدنى ، يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه(*) .

(*) راجع نقض ١٩٥٨/٣/١٣ مجموعة المكتب الفنى س ٩ ص ٢١٢ " عدم جواز الاستناد فى الحكم فى دعوى اليد إلى دليل الملك " .

وراجع نقض ١٩٥٦/٤/١٢ مجموعة المكتب الفنى س ٧ رقم ٧٠ " وجوب توافر نية التملك لدى من يريد حماية يده بدعوى الحيازة . مقتضى هذا وجوب أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم فلا تكفى الحيازة العرضية ولا أن يكون وضع اليد على عقار من الأموال العامة . حق المستأجر ـــ

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٦٠٣ سنة ١٩٥٣ شبين القناطر ضـد المطعون عليه وقال فيها إنه يملك قطعة أرض زراعية يصلها بالطريق العام طريق عرضه قصبة وأنه يستعمل هذا الطريق منذ أكثر من ٣٤ عاما بصفة ظاهرة وهادئة ومستمرة فى مروره إلى تلك القطعة غير أنه فوجىء بتعرض المطعون عليه له فيه منذ شهر سابق على رفع الدعوى . وطلب الحكم بمنع هذا التعرض — ومحكمة أول درجة حكمت فى ١٩٥٣/١٢/١٤ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن وضع يده على الطريق ولينفى المطعون عليه ذلك و بعد أن سمعت شهود الطرفين حكمت فى ١٢ أبريل سنة ١٩٥٤ برفض الدفع المبدى من المطعون عليه بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد و بمنع تعرضه للطاعن فى الطريق المبين بصحيفة الدعوى .

استأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة بنها الابتدائية وقيد استئنافه برقم ٩١ سنة ١٩٥٤ وفى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٥ حكمت المحكمة الاستئنافية بندب مكتب الخبراء لبيان عرض الطريق وهل هو طريق مستطرق وما إذا كان

= فى رفع دعاوى الحيازة دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازيا والمودع لديه هو استثناء من الأصل (م ٥٧٥ مدنى) — المقصود بدعوى أصل الحق التى نصت المادة ٤٨ مرافعات على عدم جواز الجمع بينها و بين دعاوى الحيازة، هو دعوى الملكية أو أى حق آخر متفرع منها" وراجع نقض ١٩٥٨/١/٢٣ مجموعة المكتب الفنى س ٩ رقم ٩ "لا يملك المستأجر أن يرفع دعوى منع تعرض ضد المؤجر لأن حيازته غير مقترنة بنية التملك وعلاقة المؤجر إنما تقوم على عقد الايجار لا على الحيازة التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهى ليست مجرد التسلط المادى على العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك . ولم يخالف القانون المدنى الجديد القانون المدنى القـــديم فى هذا الخصوص . ما أباحته المادة ٥٧٥ مدنى للمستأجرين رفع دعاوى اليد جميعا ضد غير المؤجر استثناء من القاعدة العامة".

الطاعن من بين المنتفعين به وما إذا كان له طريق آخر يوصل إلى أرضه وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن تأسيسا على ما بان لها من تقرير الخبير من أن أرض الطاعن ليست محصورة وأنه يوجد طريق آخر يفى بحاجة المرور دون مشقة . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير مؤرخ ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٥٦ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٥ مارس سنة ١٩٦١ وبها صممت النيابة على رأيها الذى أبدته فى مذكرتها بطلب نقض الحكم وقررت الدائرة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبعد استيفاء الإجراءات التالية للاحالة نظر الطعن بجلسة ١٢ أبريل سنة ١٩٦٢ وبها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن المحكمة الاستئنافية كانت قد كلفت الخبير بأن يحقق مبدأ استعمال الطاعن للطريق ومدى انتفاعه به وطريقة هذا الانتفاع وتاريخ التعرض ومنعه من المرور فيه وقد ذكر الخبير بتقريره أنه قبل سماع الشهود قامت معركة حالت دون ذلك وأنه ترك تحقيق هذه النقطة للمحكمة ولكنها لم تكترث بتحقيق تلك الشروط ولم تبد رأيها فيها ولم تفصل فى الدعوى المعروضة عليها بل انها نقلت النزاع من دعوى يد إلى دعوى مطالبة بحق المرور .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الطاعن أقام دعواه قبل المطعون عليه طالبا الحكم بمنع تعرضه له فى المرور بالطريق المبين بالدعوى والموصل إلى أرضه تأسيسا على استيفائه للشرائط القانونية التى تحمى يده على إرتفاق المرور وتخول له طلب منع التعرض فيه ولم يؤسس الدعوى على ثبوت حق إرتفاق المرور وتملكه له ومع ذلك فإن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على قوله " ... ومن ثم فيشترط لكى يكون لصاحب العقار الحق فى الالتجاء لدعاوى وضع اليد أن يكون هذا العقار محبوسا وقد عرفت المادة ٨١٢ الأرض المحبوسة بقولها إن مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام أو التى لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف إذا كان لا يتيسر له الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة له حق المرور فى الأرض المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف ما دامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق [

العام ومجرد وعورة المسلك لا يكفى لاعتبار الأرض منحصرة بل يتعين لجواز المطالبة بمسلك آخر أن يكون المسلك الحالى غير صالح للمرور... وحيث إن مساحة أرض المستأنف عليه ٧ قراريط و ١٠ أسهم وهى أرض زراعية و يكفى للوصول اليها واستغلالها طريق بعرض ١,١٠ متر . وحيث إنه لذلك تكون أرض المستأنف عليه غير محصورة لوجود طريق يوصل اليها دون مشقة ومن ثم يكون حكم محكمة أول درجة إذ قضى بمنع تعرض المستأنف قد جانب الصواب و يتعين الغاءه ورفض دعوى المستأنف عليه " و يبين من هذه الأسباب أن المحكمة قد التفتت عن دعوى الطاعن بوصفها المحدد الذى طرحها به عليها وراحت تبحث فى حق المرور الذى يخوله القانون للطاعن إذا كانت أرضه محبوسة عن الطريق طبقا للمادة ٨١٢ من القانون المدنى وخلصت من بحثها إلى انتفاء الشرائط الواجب توفرها قانونا لثبوت حق إرتفاق المرور ورتبت على ذلك قضاءها برفض الدعوى . ولما كانت المادة ٤٨/٣ من قانون المرافعات قد نصت على أنه لا يجوز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى الطاعن — وهى دعوى حيازة على أساس انتفاء ملكيته لحق المرور فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الآخر .

وحيث إن محكمة استئناف القاهرة قد أصبحت هى المختصة بنظر الاستئناف دون محكمة بنها الابتدائية التى أصدرت الحكم المطعون فيه عملا بالمادة الخامسة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية .

جلسة ٢ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ومحمد عبد اللطيف .

(٨٣)

الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٢٧ القضائية :

ضرائب . " ضريبة الأرباح التجارية والصناعية " . " وعاء الضريبة " . " التقدير التحكمى " .

وجوب اتخاذ الأرباح عن سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة عن السنوات التالية حتى سنة ١٩٥١ بالنسبة للممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير وذلك وفقا للقانون ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ . اعتبار نتيجة الاعمال فى سنة ٤٧ — ربحا أو خسارة — أساسا لهذا الربط . يستوى فى ذلك أن تكون الخسارة فعلية فى سنة ١٩٤٧ أو سابقه على ذلك ولكن أدرجت ضمن مصروفات تلك السنة وخصمت من أرباحها طبقا للمادة ٥٧ ق ١٤ سنة ١٩٣٩ .

مفاد ما استحدثه المشرع بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ أنه بعد تقدير أرباح سنة ١٩٤٧ طبقا للأحكام المنصوص عليها فى القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ تتخذ تلك الأرباح أساسا لربط الضريبة عن السنوات التاليـة حتى سنة ١٩٥١ بحيث تعتبر " نتيجة الأعمال " فى سنة ١٩٤٧ — وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض — ربحا كانت أو خسارة أساسا لمعاملة الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير بالنسبة لهذه السنوات يستوى فى ذلك أن تكون الخسارة فعلية فى سنة ١٩٤٧ أو نتيجة خسارة سابقة دخلت ضمن مصاريف تلك السنة وخصمت من أرباحها طبقا للمادة ٥٧ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ (*) .

(*) راجع نقض ٧ فبراير سنة ١٩٦٢ مجمـوعة المكتب الفنى س ١٣ ع ١ رقم ٢٦ ونقض ١٩٦١/١١/٢٢ فى الطعن ١٩٥ س ٢٧ ق ونقض ١٩٦١/١١/٢٩ فى الطعن رقم ٢٩٤ سنة ٢٧ ق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن وقائع النزاع — على مايبين من الحكم المطعون فيـه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب جرجا قدرت أرباح الطاعن من نشاطه فى تجارة الأقطان والغلال والأسمدة فى سنة ١٩٤٩ بمبلغ ٨٣٠ جنيها وفى كل من سنتى ١٩٥٠، ١٩٥١ بمبلغ ٨٧٠ جنيها — ولم يقبل الممول هذه التقديرات فأحيل الخلاف إلى لجنة طعون الضرائب بأسيوط وقيد أمامها برقم ٣٧ سنة ١٩٥٥ — وكان جوهر النزاع يدور حول ما إذا كانت أرباح الطاعن فى سنة ١٩٤٧ بعد أن خصمت منها الخسائر التى لحقته فى سنة ١٩٤٦ تصلح أساسا لربط الضريبة عليه فى السنوات اللاحقة لغاية سنة ١٩٥١ أم أن أرباح سـنة القياس وحدها مجردة عن خسائر سنة ١٩٤٦ هى التى تعتبر قياسا — وبتاريخ ٧ يونيه سنة ١٩٥٥ قررت اللجنة تطبيق المرسوم بالقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ باتخاذ خسارة الطاعن من جميع أوجه نشاطه عن الأسمدة فى سنة ١٩٤٧ وقدرها ٥٣٠ جنيها أساسا لربط الضريبة عليه فى كل من السنوات من سـنة ١٩٤٩ إلى ١٩٥١ وباعتماد تقدير المأمورية لأرباح الطاعن من الأسمدة فى سنة ١٩٤٩ بمبلغ ٥ جنيهات وفى سنة ١٩٥٠ بمبلغ ٤٥ جنيها واتخاذ أرباحه عنها فى سنة ١٩٥٠ أساسا للربط عليه عنها فى سـنة ١٩٥١ وبذلك تكون خسارة الطاعن الصافية فى سنى الخلاف هى ٥٢٥ جنيها فى سنة ١٩٤٩ و ٤٨٥ جنيها فى كل من سنتى ١٩٥٠ — ١٩٥١ . فرفعت مصلحة الضرائب الدعوى رقم ٢٦ سنة ١٩٥٥ تجارى كلى سوهاج طالبة إلغاء قرار اللجنة وتأييد تقديرات المـأمورية — وبتاريخ ٩ يونيه سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة بطلبات المصلحة وأسست حكمها على أن ترحيل خسائر سنة ١٩٤٦ وخصمها من أرباح سنة ١٩٤٧ واتخاذ صافى الربح بعد ذلك أساسا لربط الضريبة فى السنوات المقيسة يتعارض مع نصوص القانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ — يضاف إلى ذلك أن الخسارة المرحلة تراعى عند إجراء الربط وتخصم باعتبارها مصروفا حكميا وليس مصروفا فعليا لأنها لم تقع فى السنة التى خصمت من أرباحها —

فاستأنف الممول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧١ سنة ٣١ ق أسيوط (دائرة سوهاج) طالبا إلغاءه وتأييد قرار اللجنة . وبتاريخ ٥ فبراير سنة١٩٥٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف وأقامت قضاءها على ما جاء بحكم محكمة أول درجة وأضافت إليه أن إعمال حكم المادة ٥٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بنقل خسارة سنة ١٩٤٦ إلى سنة ١٩٤٧ من شأنه أن يجعل الأرباح المقدرة عن هذه السنة الأخيرة غير معبرة عن حقيقة نشاط الممول لأنه خالطها عنصر أجنبي عنها هو خسارة السنة السابقة مما يتنافى مع ما قصده المشرع من اتخاذ أرباح سنة١٩٤٧ أساسا للقياس إذ كانت حكمة ذلك افتراض تماثل الظروف الاقتصادية فى كل من سنة القياس والسنوات المقيسة — وقد طعن الممول على هذا الحكم بطريق النقض — ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية وأخيرا نظر الطعن بجلسة اليوم وفيها طلب الطاعن نقض الحكم وطلبت المصلحة رفضه وصممت النيابة على طلب نقض الحكم .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله لأن الحكم المطعون فيه قضى باستبعاد خسارة سنة ١٩٤٦ من مصاريف سنة ١٩٤٧ وجعل أرباح هذه السنة — مجردة من الخسائر المرحلة إليها — أساسا لتقدير الربح فى سنى ١٩٤٩ — ١٩٥٠ — ١٩٥١ ووجه الخطأ فى ذلك أن المواد ٣٨ و ٣٩ و ٥٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قررت أن يكون ربط الضريبة على أساس الأرباح الصافية التى يحققها الممول خلال سنته الضريبية وذلك بعد خصم جميع التكاليف ومن بينها الخسارة المرحلة من سنة سابقة ولم يلغ المرسوم بالقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ أحكام تلك المواد ولم يقيدها وإنما قضى باتخاذ أرباح سنة ١٩٤٧ أساسا لتقدير الأرباح فى السنوات من ١٩٤٨ إلى ١٩٥١ دون أن يمس عناصر تقدير أرباح سنة القياس بل تركها خاضعة للقواعد المقررة بالمواد سالفة الذكر فترد عليها الخسارة فعلية كانت أو حكمية وتخصم ضمن التكاليف ومتى استقر تقديرها على هذا النحو أصبحت معيارا ثابتا تقاس عليه أرباح السنوات المقيسة — ومن ثم فان الحكم المطعون فيه إذ جعل أرباح سنة ١٩٤٧ بعد استبعاد الخسارة الحكمية المرحلة إليها من سنة ١٩٤٦ أساسا للقياس يكون قد خالف قاعدة آمرة من قواعد القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ قد نصت على أنه "استثناء من أحكام الفصل الخامس من الكتاب الثانى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .. تتخذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة إلى الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير أساسا لربط الضريبة عليهم عن كل من السنوات من ١٩٤٨ إلى ١٩٥١". وقد أفصحت المذكرة التفسيرية لهذا القانون عن الغرض الذى توخاه المشرع من إصداره بقولها إن "القاعدة المقترحة تقضى بربط الضريبة على الايراد الحكمى بدلا من الإيراد الفعلى وذلك استثناء من القاعدة المقررة فى الفصل الخامس من الكتاب الثانى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . وتعتبر سنة ١٩٤٧ سنة الأساس فتتخذ الأرباح المقدرة عن تلك السنة أساسا لربط الضريبة عن السنوات من ١٩٤٨ إلى ١٩٥١ . المقصود هو مجرد اتخاذ أرباح تلك السنة أساسا حسابيا لتقدير أرباح السنوات اللاحقة" — ويبين مما تقدم أن الاستثناء الذى استحدثه المشرع بمقتضى المرسوم بالقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ مفاده أنه بعد تقدير أرباح سنة ١٩٤٧ طبقا للأحكام المنصوص عليها فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ومنها أحكام المادتين ٣٩ و ٥٧ تتخذ تلك الأرباح أساسا لربط الضريبة عن السنوات التالية حتى سنة ١٩٥١ بحيث تعتبر "نتيجة الأعمال" فى سنة ١٩٤٧ ربحا كانت أو خسارة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أساسا لمعاملة الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير بالنسبة لهذه السنوات يستوى فى ذلك أن تكون الخسارة فعلية فى سنة ١٩٤٧ او نتيجة خسارة سابقة دخلت ضمن مصاريف تلك السنة وخصمت من أرباحها طبقا للمادة ٥٧ — لما كان ذلك و كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر فانه يكون مخالفا للقانون ويتعين نقضه فى هذا الخصوص .

جلسة ٢ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد زكي محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ومحمد عبد اللطيف .

(٨٤)

الطعن رقم ٣٢ لسنة ٢٩ ق "أحوال شخصية" :

(أ) دعوى . "عدم سماع الدعوى" . أحوال شخصية . وقف .

مؤدى نص المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على منع سماع الدعوى بمضى خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم توافر "العذر الشرعى" فى عدم إقامتها عند إنكار الحق ، إن المراد فى اعتبار الشخص معذورا هو أن يكون فى وضع لا يتمكن معه من رفع الدعوى . من الأعذار غياب الشخص أو كونه صبيا أو مجنونا ليس لها ولى . تنصيب النائب عن الأصيل يرتفع به العذر الشرعى مما يستتبع سريان المدة المانعة من سماع الدعوى .

(ب) دعوى . "عدم سماع الدعوى". تقادم . أحوال شخصية. وقف.

صدور الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . وجوب اعمال حكم المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى تلك المنازعات . لا محل لتطبيق أحكام التقادم فى القانون المدنى .

(ج) حكم "بياناته" "اسم عضو النيابة الذى يبدى رأيه فى القضية" . أحوال شخصية . وقف . نظام عام . نيابة عامة .

بيان اسم عضو النيابة الذى يبدى رأيه فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف بيان جوهرى . إغفاله يترتب عليه البطلان . إغفال هذا البيان فى الحكم الإبتدائى مع تأييده من المحكمة الإستئنافية بأسباب مستقلة . لا محل للنعى بالبطلان فى هذه الحالة .

١ — تنص المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على منع سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكين المدعى من رفعها وعدم توافر العذر الشرعى فى عدم إقامتها مع إنكار الحق فى تلك المدة ، والمراد فى اعتبار الشخص معــذورا هو أن يكون فى وضع لا يتمكن معه من رفع الدعوى بالحق

المدعى به . ومن الأعذار أن يكون الشخص غائبا أو صبيا أو مجنونا وليس لها ولى. ولما كانت علة العذر فى صوره المختلفة المانعة من سريان المدة هى عدم التمكن من رفع الدعوى إن حقيقةاو حكما، فإن تنصيب النائب عن الأصيل ممن ذكروا يحل محله ويلزمه أن يتولى أمره وبذلك يرتفع العذر وتتحقق المكنة مما يستتبع سريان المدة المانعة من سماع الدعوى . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر المدةسارية فى حق الطاعنة من وقت إقامة أمهاوصية عليهافإنه لايكون قد خالف القانون[1] .

٢ — أوجبت المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ أن تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أى وفقا للمدون فى تلك اللائحة ولأرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة . ولما كانت المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من بين المدون بها وحكمها قائم لم يتناوله الإلغاء فإنه يتعين إعماله فى تلك المنازعات ومن ثم فلا محل لتطبيق أحكام التقادم ووقفه فى القانون المدنى بالنسبة للمدة المنصوص عليها فيها أى المادة ٣٧٥ سالفة الذكر لسماع الدعوى[2] .

٣ — وإن كان بيان اسم عضو النيابة الذى يبدى رأيه فى قضية من قضايا الأحوال الشخصية والوقف بيانا جوهريا ومتعلقا بالنظام العام ولازما لصحة الحكم إذ يترتب على إغفاله البطلان — وفقا للمادة ٣٤٩ مرافعات — إلا أنه

---

(١) راجع نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٦١ فى الطعن ٣٣ سنة ٢٨ق أحوال شخصية "الاختلاف فى تفسير شرط الواقف لا يعد عذرا فى تطبيق المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية" وراجع نقض ١٩٦١/٢/٢٣ مجموعة المكتب الفنى س ١٢ رقم ٢٢ "الدعاوى التى يمنع من سماعها مضى ٣٣ سنة هى الدعاوى المتعلقة بعين الوقف . لا تدخل فى مفهومها الدعاوى التى يرفعها المستحقون بثبوت استحقاقهم التى يمنع من سماعها مضى ١٥ سنة" .

(٢) راجع نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة المكتب الفنى س ١٢ رقم ٤٣ "عدم اعتراف الشريعة الإسلامية بالتقادم المكسب أو المسقط . قاعدة عدم سماع الدعوى بالحق الذى مضى عليه المدة ليس مبناها بطلان الحق بل هى مجرد نهى للقضاة قصد به قطع التزوير والحيل . ليس فى هذا المجال محل لإعمال قواعد التقادم الواردة بالقانون المدنى" .

متى كان هذا العيب قد لحق الحكم الابتدائى وكانت محكمة الاستئناف لم تلتفت أو تتنبه إلى هـــذا العيب الجوهرى ومضت فى نظر الموضوع حتى انتهى إلى تأييد الحكم الإبتدائى بعد أن أنشأت أسبابا مستقلة لقضائهـا فإن النعى على حكمها بالبطلان يكون فى غير محله إذ ليس من شأنه سوى تحقيق مصلحة نظرية بحتة لا يعتد بها ولا تصلح سببا للطعن بعد أن حققت المحكمة الاستئنافية بحكمها على هذه الصورة غرض الشارع(*) .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

تتحصل واقعة الدعوى — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٩٧ سنة ١٩٥٧ كلى القـــاهرة للاحوال الشخصية ضد المطعون عليهما الأولين بطلب الحكم لها باستحقاقها لنصيب مقداره ١٦ س ستة عشر سهما من قيراط من أربعة وعشرين قيراطا ينقسم إليها وقف الأمير على كتخدا المبين بكتاب وقفه الصادر من محكمة الزاهد بمصر بتاريخ ٢٨ رجب سنة ١٣٤٧ هـ والمشار إليه بصحيفة الدعوى وقد تدخل كل من المطعون عليهم الثالثة والرابع والخامس خصما ثالثا فى الدعوى ودفعوها بالتقادم وطلبوا التقرير بعدم سماعها طبقا للمادة ٣٧٥ من القانون ٧٨ سنة ١٩٣١ الخاص بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية وبعد المرافعة فى الدعوى وإبداء رأى النيابة برفض الدفع وبرفض الموضوع قضت المحكمة الإبتدائية بتاريخ ١٩٥٧/٤/٢٨ بقبول الدفع وعدم سماع الدعوى فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم إلى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١١٦ سنة ٧٤ ق طالبة إلغاء الحكم المستأنف والحكم لها بطلباتها الإبتدائية وبعد المرافعة وإبداء رأى النيابة بطلب رفض الاستئناف قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٥٩ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف — طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض طالبة نقضه وقد

(*) راجع نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦١ مجموعة المكتب الفنى س ١٢ رقم ١١٦ .

عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٨ مارس سنة ١٩٦١ فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وقد نظر أمامها أخيرا بجلسة اليوم وفيها تمسكت الطاعنة بطلباتها للأسباب الواردة بتقرير الطعن كما صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها طالبة أصليا الحكم ببطلان الطعن واحتياطيا رفضه ولم يحضر أحد من المطعون عليهم .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن النيابة العامة دفعت ببطلان الحكم المطعون فيه ذلك أنه قضى بتأييد الحكم المستأنف — وهو صادر فى مسألة من مسائل الوقف بينما كان ذلك الحكم لم يتضمن اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى الدعوى ولم يفصح الحكم المذكور من أن عضو النيابة الذى ورد اسمه فى ديباجته ممثلا للنيابة العامة هو بذاته صاحب ذلك الرأى فإنه يكون باطلا طبقا للمادة ٣٤٩ من قانون المرافعات وعلى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض والحكم المطعون فيه وإذ أيد ذلك الحكم الباطل وأحال فى أسبابه إليه وجعل منها أسبابا لقضائه فإنه يكون بالتالى باطلا مما يتعين معه عدم قبول الطعن أو رفضه .

ومن حيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على "أنه وإن كان بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى قضية من قضايا الأحوال الشخصية والوقف هو بيان جوهرى ومتعلق بالنظام العام ولازم لصحة الحكم ويترتب على إغفاله البطلان وفقا للمادة ٣٤٩ من قانون المرافعات إلا أنه لما كان هذا العيب قد لحق الحكم الابتدائى وكانت محكمة الاستئناف عندما رفع إليها الاستئناف من ذلك الحكم بعد أن استوفت هى البيانات والإجراءات التى يتطلبها القانون لم تلتفت أو تتنبه إلى هذا العيب الجوهرى ومضت فى نظر الموضوع وانتهت فيه إلى تأييد الحكم المستأنف بعد أن أنشأت أسبابا مستقلة لقضائها فإن النعى على حكمها بالبطلان ليس من شأنه سوى تحقيق مصلحة نظرية صرفة لا يعتد بها ولا تصلح سببا للطعن مادامت قد حققت بهذا الإنشاء غرض القانون ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع " .

ومن حيث إن حاصل النعى فى سببى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم

سماع الدعوى طبقا للمادة ٣٧٥ من القانون ٧٨ سنة ١٩٣١ ذلك أن الطاعنة كانت قاصرا و بلغت سن الرشد فى سنة ١٩٤٣ ورفعت دعواها فى ١٩٥٣/٣/٣١ قبل انقضاء المدة المانعة من سماع دعواها ولأن القصر فى حكم المادة ٣٧٥ المشار إليها مانع من سريان التقادم سواء أكان للقاصر وصى أم لا ولا تسرى المدة فى حق القاصر إلا من وقت بلوغه سن الرشد ولما كانت المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المشار إليها لم تحدد حالات وقف التقادم وانقطاعه واكتفت بإيراد شروط تطبيقها ومنها التمكن وعدم العذر وإنكارا لحق كان لا مناص من تطبيق أحكام التقادم الواردة بالقانون المدنى باعتباره الأصل العام ومن أحكامه ما نصت عليه المادة ٨٥ مدنى قديم التى تحكم واقعة الدعوى من وجوب وقف التقادم فى حق القاصر حتى يبلغ سن الرشد سواء أكان له وصى أم لا لأنه كلما وجد نص يتعلق بحماية ناقص الأهلية وجب إعماله لتعلقه بالنظام العام ولا على المحكمة أن تطبق أحكام التقادم المدنية ما دامت قد استندت إلى القانون المدنى ذاته عند تقريرها لقبول تدخل الخصم الثالث لوجود مصلحة له فى ذلك وفقا للمادة ٣٧٨ مدنى .

ومن حيث إن هذا النعى فى جملته مردود ذلك أن المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ قد نصت على أن "القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى فى عدم إقامتها ... ... وهذا كله مع إنكار الحق فى تلك المدة" ومؤدى ذلك أن المراد فى اعتبار الشخص معذورا أن يكون فى وضع لا يتمكن معه من رفع الدعوى بالحق المدعى به ولما كان المتقدمون من الفقهاء لم يتناولوا فى كلامهم الاعذار وإنما عرض لها متأخروهم وهم متفقون على أنه يدخل ضمن عدادها أن يكون المدعى غائبا أو صبيا أو مجنونا وليس لها ولى وكانت علة العذر فى صوره المختلفة المانعة من سريان المدة هى عدم التمكن من رفع الدعوى إن حقيقة أو حكما فإن تنصيب النائب عن الأصيل ممن ذكروا يحل محله و يلزمه أن يتولى أمره وبذلك يرتفع العذر وتتحقق المكنة مما يستتبع سريان الزمن المانع من سماع الدعوى — إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر المدة سارية فى حق الطاعنة من وقت إقامة أمها وصيا عليها فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٢ وبذلك لا تسمع دعواها عملا بالمادة ٣٧٥ من

القانون ٧٨ سنة ١٩٣١ المشار إليها فإنه لا يكون قد خالف القانون ولا وجه للقول بتطبيق أحكام التقادم المدنى على واقعة الدعوى لأن النزاع يقوم فيها على طلب الاستحقاق فى وقف وتحكمه نصوص القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ الخاص بترتيب لائحة المحاكم الشرعية ذلك أن المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ قد أوجبت أن "تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة" وأن نص المادة ٢٨٠ من اللائحة المشار إليها "تصدر الأحكام طبقا للدون فى هذه اللائحة ولأرجح الاقوال من مذهب أبى حنيفة ... .." وكان نص المادة ٣٧٥ من بين ما هو مدون بتلك اللائحة وحكمها قائم لم يتناوله الإلغاء وقد أعملته المحكمة بحق مما لا محل معه لتعييب حكمها بالخطأ أو مخالفة القانون ولا يضير الحكم استشهاده فى مقام بيان وجه مصلحة الخصم الثالث فى التدخل فى الدعوى بنصوص القانون المدنى لأن هذا من قبيل الاستئناس بما يتفق والقواعد العامة لتأييد وجهته فيما انتهى إليه — ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / حافظ سابق رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمود القاضى ، وأحمد شمس الدين .

(٨٥)

الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٢٦ القضائية:

(أ) إصلاح زراعى . "تصرفات المالك الثابتة التاريخ" . عقد . "آثار العقد" . غير .

عدم الاعتداد بتصرفات المالك غير الثابتة التاريخ قبل ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ . عدم نفاذها بالنسبة لجهة الإصلاح الزراعى . اعتبار جهة الإصلاح الزراعى من طبقة "الغير" بالنسبة لهذه التصرفات .

(ب) إصلاح زراعى . "تصرفات المالك غير الثابتة التاريخ" . نفاذ التصرفات . "مناطه" .

عقد . "بطلان العقد" . "عدم نفاذ العقد" .

عدم الاعتداد بالتصرفات غير الثابتة التاريخ قبل ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ بالنسبة لجهة الإصلاح الزراعى ليس معناه بطلانها . بقاؤها صحيحة نافذة بين عاقديها . اختيار المالك الأطيان موضوع هذه التصرفات لنفسه وولده فى حدود القدر الجائز قانونا له الاحتفاظ به من أطيانه . ليس لجهة الإصلاح الزراعى أن تعترض على هذه التصرفات الواردة على الأطيان التى اختارها . مجرد عدم ثبوت التاريخ لا يكفى . الأمر فى شأن نفاذ العقد غير الثابت التاريخ أو عدم نفاذه فى حق جهة الإصلاح الزراعى منوط بموقف المتصرف (الخاضع لأحكام قانون الإصلاح الزراعى) من الأطيان موضوع ذلك العقد وما إذا كانت قد دخلت فيما اختاره أو لم تدخل وما إذا كان قد استولى عليها من جهة الإصلاح الزراعى أم لا .

(ج) حكم "عيوب التدليل" . قصور . "مايعد كذلك" . إصلاح زراعى . "استيلاء جهة الإصلاح الزراعى" . بيع . "بيع ملك الغير" .

الحكم ببطلان عقـد البيع لوقوعه على ملك الغير ورد ما دفع من الثمن ، استناده فى ذلك إلى أنه لم يثبت أن المتصرف البائع قد اختار الأطيان المبيعة ضمن ما اختاره من أملاكه . عدم تثبت الحكم من أن هذه الأطيان قد استولى عليها من جهة الإصـلاح الزراعى . ما استند إليه الحكم لا يفيد بذاته أن القدر المبيع يدخل فيما استولت عليه جهة الإصلاح الزراعى . مخالفة القانون . قصور .

١ — تنص المـادة الثالثة من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ على أنه لا يعتد فى تطبيق أحكام هذا القانون بتصرفات المـالك التى لم يثبت تاريخها قبل ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ وقد أراد الشارع بذلك القضاء على التصرفات الصورية التى تبرم بغية الفكاك من أحكام هـذا القانون فاعتبر جهة الإصلاح الزراعى من طبقة "الغير" وشرط للاعتداد بهـذه التصرفات فى مواجهتها أن تكون ثابتة التاريخ قبل يوم ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ .

٢ — لئن كانت التصرفات غير الثابتة التاريخ قبل يوم ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ لا يعتد بها فى مواجهة جهة الإصلاح الزراعى غير أن هـذا لا يعنى بطلانها بل إنها تظل صحيحة ونافذة فيما بين عاقديها . فإذا اختار المـالك الأطيان موضوع هذه التصرفات فيما يختـاره لنفسه وولده فى حدود القدر الذى يجيز القانون له الاحتفاظ به من أطيانه فليس لجهة الإصلاح الزراعى أن تعترض على التصرفات الواردة على الأطيان التى اختارها . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساس أن عقد البـدل المبرم بين الطرفين غير نافذ لمجرد عدم ثبوت تاريخه فإنه يكون قد خالف القانون إذ الأمر فى نفاذه أو عدم نفاذه فى حق جهـة الإصلاح الزراعى منوط بموقف المتصرف — الخاضع لأحكام قانون الإصلاح الزراعى — من الأطيان موضوع ذلك العقد وهل دخلت فيما اختاره أم لم تدخل واستولت عليها جهة الإصلاح الزراعى أم لا .

٣ — متى كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه برد ما دفعه المطعون عليهما من ثمن الأطيان المبيعة لهما من الطاعن الذى آلت إليه بمقتضى عقد مقايضـة

بينه و بين المتصرف (الخاضع لأحكام قانون الإصلاح الزراعى) و ببطلان عقد البيع بدعوى وقوعه على ملك الغير ، تأسيسا على أنه لم يثبت أن المتصرف الصادر منه عقد البدل للبائع قد اختار هذه الأطيان ضمن ما اختاره من أملاكه دون أن يتثبت الحكم من أن هذه الأطيان قد استولى عليها من جهة الإصلاح الزراعى ، وكان ما استند إليه الحكم لا يفيد بذاته أن القدر المتبادل عليه الذى بيع للمطعون عليهما يدخل فيما استولى عليه ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون وشابه قصور مما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الأطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع النزاع تتحصل ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه و باقى الأوراق فى أن المطعون عليهما الأولين أقاما الدعوى ٥٠٣٨ سنة ١٩٥٢ كلى القاهرة ضد الطاعن وضد المطعون عليها الثالثة المحجوز تحت يدها بصحيفة أعلنت فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٢ قالا فيها إنهما اشتريا من الطاعن بعقد تاريخه ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٥١، ١٤ف و١١ط و ١٣س بناحية قلما بثمن إجمالى قدره ١٠٤٩٨ جنيها و ٦٥٥ مليما ودفعا من الثمن مبلغ ٧٦٧٠ جنيها وفى سبتمبر سنة ١٩٥٢ صـــدر قانون الإصلاح الزراعى وكان من آثاره إبطال هذا التصرف . وطلبا الحكم بإلزام الطاعن برد مبلغ ٧٦٧٠ جنيها والفوائد وتثبيت الحجز — وفى ١٤ يناير سنة ١٩٥٤ حكمت محكمة القاهرة الإبتدائية برفض الدعوى . واستأنف المطعون عليهما الأولان هذا الحكم بالاستئناف المقيد برقم ١١٩ سنة ٧١ ق استئناف القاهرة وطلبا إلغاء الحكم المستأنف تأسيسا على أن الأطيان المبيعة لم تكن قابلة للتعامل فيها لأنها تدخل ضمن المستولى عليه من لدن المرحوم محمد محمود خليل . وفى ١٥ مايو سنة ١٩٥٦ حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف و إلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليهما الأولين مبلغ ٧٦٧٠ جنيها والفوائد وتثبيت الحجز . وفى ٢٨ يونيه سنة ١٩٥٦ قرر الطاعن الطعن بطريق النقض فى هذا الحكم .

وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ وصممت النيابة العامة على رأيها الذى أبدته بمذكرتها وقررت الدائرة المذكورة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبعد استيفاء الإجراءات اللاحقة قدم المطعون عليهما مذكرة بدفاعهما — وتحدد لنظر الطعن أخيرا جلسة ١٩ أبريل سنة ١٩٦٢ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فهم الواقع الثابت من الأوراق كما أخطأ القانون ذلك أن المرحوم محمد محمود خليل قدم الإقرار المؤرخ ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٣ موضحا فيه ما اختاره لنفسه ولولده — والباقى بعد ذلك يعتبر خاضعا للاستيلاء إذا لم يتصرف فيه المالك إلى صغار الزراع بالشروط الواردة فى المادة الرابعة من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ — وقد أشار فى اقراره إلى أنه يستند فى ملكيته للقدر ١٤ فدانا و ١٨ قيراطا بزمام ناى إلى عقد البدل المذكور . وفى ذلك أبلغ دلالة على قيام ذلك العقد — وإذ قال الحكم إنه لم يثبت أن المرحوم محمد محمود خليل قد اختار الأطيان التى أعطاها للطاعن يكون قد أخطأ . لأنه لم يكن مطلوبا منه أن يختار ما أعطاه للطاعن بمقتضى عقد البدل بل يختار ما تلقاه من الطاعن بمقتضى ذلك العقد وهو ما فعله كما أخطأ الحكم فى تقريره أن البدل غير قانونى لأنه ليس له تاريخ ثابت قبل ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ ، وأن عقد البيع المبرم مع المطعون عليهما باطل ، ذلك أن الطاعن يملك ما باعه بموجب عقد البدل الذى تم تسجيله بعد صدور قانون الاصلاح الزراعى ، وانتقل بموجبه التكليف. ولو كانت به شائبة تمنع تسجيله لامتنع مكتب الشهر العقارى من تسجيله — ولو فرض أنه كان غير مالك عندما باع إلى المطعون عليهما فى ٢٧ من اكتوبر سنة ١٩٥١ فقد أصبح مالكا ملكية باتة ونهائية بموجب عقد البدل المسجل .

وحيث إنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى هذا الصدد على قوله " وحيث إنه ظاهر مما سبق أن مستند ملكية المستأنف عليه الأول لما باع وهو عقد البدل لن ينفذ لعدم وجود تاريخ ثابت له قبل ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ " وكذلك على قوله " كما أنه لم يثبت ان المرحوم محمد محمود خليل قد اختار الاطيان

التى أعطاها للمستأنف عليه الأول ضمن ما اختاره من أملاكه . ولا يعتد بالعبارة الواردة فى خانة الملحوظات بكشف الاستيلاء المؤرخ ١٩٥٣/١/٢٨ المرافق لخطاب مدير إدارة الاستيلاء المؤرخ ١٩٥٦/١٢/١٢ لقلم الكتاب وهو رقم ٢٧ بملف الدعوى والتى تنص على أن الأطيان التابعة لناحية قلما ومساحتها ١٤ فدانا و ١١ قيراطا و ١٣ سهما حصل فيها تبادل بين الأستاذ محمد محمود خليل والأستاذ أحمد رياض عفيفى فى نظير ١٤ فدانا و ١٨ قيراطا بزمام ناى ملك هذا الأخير إذ أن هذه العبارة وان أفادت تبادلا إلا أنها لا تفيد ان البدل صحيح وحصل طبقا للقانون بل على العكس أن الثابت من الأوراق يدل على أنه بدل غير قانونى. لأنه ليس له تاريخ ثابت قبل ٢٣ يولية سنة ١٩٥٢ إذ أن أحد الطرفين ممن ينطبق عليهم قانون الاصلاح الزراعى وهو المرحوم محمد محمود خليل يملك أكثر من ٢٠٠ فدان ولم يحصل البدل بالطريق الذى رسمه القانون . ولم يصدر من اللجنة العليا للاصلاح الزراعى للان اقرارها هذا البدل . ومن ثم يكون عقد البيع الإبتدائى باطلا لأن البائع لا يملك ما باعه وعجز للآن عن تملكه ، ومن ثم يجب عليه رد ما قبضه من ثمن" .

وحيث إنه يبين مما أورده الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه على المادة الثالثة من قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ . وهذه المادة تنص على أنه لا يعتد فى تطبيق أحكام هذا القانون بتصرفات المالك التى لم يثبت تاريخها قبل ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ وقد أراد المشرع بذلك القضاء على التصرفات الصورية التى تبرم بغية الفكاك من أحكام هذا القانون ، فاعتبر جهة الاصلاح الزراعى من طبقة الغير وشرط للاعتداد بهذه التصرفات فى مواجهتها أن تكون ثابتة التاريخ قبل يوم ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ — ولئن كانت التصرفات غير الثابتة التاريخ قبل هذا اليوم لا يعتد بها فى مواجهة جهة الاصلاح الزراعى غير أن هذا لا يعنى بطلانها بل أنها تظل صحيحة ونافذة فيما بين عاقديها . فاذا اختار المالك الأطيان موضوع هذه التصرفات فيما يختاره لنفسه وولده فى حدود القدر الذى يجيز القانون له الاحتفاظ به من أطيانه فليس لجهة الاصلاح الزراعى أن تعترض على التصرفات الواردة على الأطيان التى اختارها — لما كان ذلك فان قول الحكم ان عقد البدل لن ينفذ لعدم ثبوت تاريخه يكون غير صحيح على اطلاقه إذ الأمر فى شأن نفاذ

هذا العقد أو عدم نفاذه فى حق جهة الاصلاح الزراعى منوط بموقف المرحوم محمد محمود خليل من الأطيان موضوع ذلك العقد ، وهل دخلت هذه الأطيان فيما اختاره لنفسه أو لم تدخل وهل استولت جهة الاصلاح الزراعى عليها أولا ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر البدل غير قانونى لمجرد عدم ثبوت تاريخه قبل يوم ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ ، قد خالف القانون — ولما كان ما قرره الحكم من "أنه لم يثبت أن المرحوم محمد محمود خليل قد اختار الأطيان التى أعطاها للطاعن ضمن ما اختاره من أملاكه" لا يفيد بذاته أن القدر المتبادل عليه الذى بيع إلى المطعون عليهما يدخل فيما استولت عليه جهة الاصلاح الزراعى من أطيان المرحوم محمد محمود خليل وكان على الحكم قبل أن يقضى برد ما دفع من الثمن أن يتثبت من أن الأطيان التى اشتراها المطعون عليهما من الطاعن قد استولت عليها جهة الاصلاح الزراعى — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر عقد البيع باطلا لوقوعه على ملك الغير فانه يكون قد خالف القانون وشابه قصور — ويتعين لذلك نقضه بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٣ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة/السيد المستشار محمد متولى عتلم ، وبحضور السادة المستشارين : محمود القاضى ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى .

(٨٦)

الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) نقض . "حجية الحكم بالنقض" . "سلطة محكمة الإحالة" .

كل ما حرمه القانون على محكمة الإحالة بعد نقض الحكم هو مخالفة رأى محكمة النقض فى المسألة التى تكون قد فصلت فيها . ما عدا ذلك من الحكم فى الدعوى على خلاف اتجاه محكمة النقض أو بالموافقة لحكم المنقوض جائز . لمحكمة الإحالة أن تبنى حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى من جميع عناصرها .

(ب) بيع "التزامات المشترى". "ميعاد دفع الثمن". "الإتفاق على ذلك". عرف .

وجود اتفاق بين الطرفين على دفع الثمن نقدا فى ميعاد معين . لامحل للرجوع إلى العرف لمعرفة ميعاد دفع الثمن أو طريقة الوفاء به أو لبيان ما إذا كان يحق للبائع التحلل من الصفقة فى حالة عدم الوفاء فى الميعاد ما دام أن القانون قد خوله هذا الحق بنص م ٣٣٥ من القانون المدنى القديم التى تعتبر البيع مفسوخا حتما إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن واستلام المبيع ولم يوف المشترى الثمن فى الميعاد المحدد وذلك بغير حاجة إلى تنبيه رسمى .

(ج) "إثبات" . "اليمين المتممة" "حجيتها" . استئناف "الحكم فيه" . حكم .

اليمين المتممة إجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه وهى لا تحسم النزاع . للقاضى — بعد توجيهها — أن يقضى على أساس اليمين التى أديت أو على أساس عناصر إثبات أخرى سابقة على الحلف أو لاحقة له . لا تتقيد محكمة الإستئناف بما رتبته محكمة أول درجة على اليمين المتممة التى وجهتها . حكم توجيه اليمين من الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع وغير منه للخصومة كلها أو بعضها . لا تثريب على محكمة الإستئناف فى قضائها بإلغاء الحكم الصادر فى الموضوع دون إلغاء حكم توجيه اليمين ، حسبها أن تورد فى أسباب حكمها ما يجعلها تطرح نتيجة هذه اليمين .

(هـ) إثبات . " الإقرار " . " ماهيته " . " الطلب الإحتياطى " .

لا يعد إقرارا ما يسلم به الخصم اضطرارا واحتياطا لما عسى أن تتجه إليه المحكمة من إجابة الخصم إلى بعض طلباته . التسليم الجدلى لا يعتبر اعترافا خالصا بوجود الحق . الطلب الإحتياطى لا يعد بمثابة إقرار بصحة دعوى الخصم .

١ — لا تثريب على محكمة الإحالة إذا هى استخلصت الواقعة — التى نقض الحكم السابق فى خصوصها — من مصدر آخر بين عناصر الدعوى إذ أن كل ما حرمه القانون هو مخالفة رأى محكمة النقض فى المسألة التى تكون قد فصلت فيها ، أما ما عدا ذلك من الحكم فى الدعوى على خلاف اتجاه محكمة النقض أو بالموافقة للحكم الأول المنقوض فلا خلاف فى جوازه ولمحكمة الإحالة أن تبنى حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله — حرة — من جميع عناصرها[1] .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن اتفاقا قد تم بين الطرفين على دفع الثمن جميعه نقدا فى ميعاد معين فإنه لا محل للرجوع إلى العرف لمعرفة ميعاد دفع الثمن والطريقة التى يدفع بها أو لبيان ما إذا كان يحق للبائع التحلل من الصفقة إذا لم يوف المشترى الثمن فى الميعاد مادام أن القانون قد خوله هذا الحق بنص صريح بما قرره فى المادة ٣٣٥ من القانون المدنى القديم[2] من أنه إذا اتفق فى بيع البضائع والأمتعة المنقولة على ميعاد لدفع الثمن ولاستلام المبيع كان البيع مفسوخا حتما إذا لم يدفع الثمن فى الميعاد المحدد بغير حاجة إلى تنبيه رسمى .

---

(١) راجع نقض ٢٦/٤/١٩٥٦ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة رقم ٧٦ " نقض الحكم كليا للقصور فى التسبيب لعدم الرد على طلب التحقيق وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف لتحكم فيها من جديد . لمحكمة الاحالة أن تسلك فى الحكم فى الدعوى ما كان جائزا لها قبل إصدار الحكم المنقوض ولها أن تجيب طلب التحقيق وأن تأمر بالتحقيق من تلقاء نفسها متى رأت فى ذلك فائدة لاظهار الحقيقة مادام أن القانون يسمح بالاثبات بالبينة " وراجع نقض ٣ مايو سنة ١٩٦٢ فى الطعن ٤٢٧ سنة ٢٦ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ع ٢ رقم ٨٨ وراجع نقض ١٣/٢/١٩٤١ فى الطعن رقم ٧١ سنة ١٠ ق " عدم التزام المحكمة المحال عليها الدعوى بعد نقض الحكم إلا باتباع حكم النقض فى المسألة القانونيه التى فصل فيها " ونقض ٢٥/٣/١٩٤٤ فى الطعنين ١٤٦ و ١٤٧ س ٢١ ق « حق محكمة الاحالة فى إقامة قضائها على فهم جديد لواقع الدعوى أو على أسس قانونية أخرى غير تلك التى استوجبت نقض الحكم المطعون فيه متى كانت لا تخالف قاعدة قانونية قررها الحكم الناقض " .

(٢) تراجع المادة ٤٦١ من القانون المدنى الجديد .

٣ — لما كانت اليمين المتممة ليست إلا إجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه رغبة منه فى تحرى الحقيقة وكانت هذه اليمين لا تحسم النزاع فإن القاضى — من بعد توجيه هذه اليمين — يكون مطلق الخيار فى أن يقضى على أساس اليمين التى أديت أو على أساس عناصر إثبات أخرى اجتمعت له قبل حلف هذه اليمين أو بعد حلفها . ولا تتقيد محكمة الإستئناف بما رتبته محكمة أول درجة على اليمين المتممة التى وجهتها ومن ثم فلا تثريب عليها إن هى لم تقض بإلغاء حكم توجيه اليمين المتممة مع إلغائها الحكم الابتدائى الصادر فى موضوع الدعوى وحسبها أن تورد فى أسباب حكمها ما جعلها تطرح نتيجة هذه اليمين . ذلك أن الحكم بتوجيه اليمين هو من الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها .

٤ — لا يعتبر إقرارا ما يسلم به الخصم اضطرارا واحتياطا لما عسى أن تتجه إليه المحكمة من إجابة الخصم إلى بعض طلباته لأن هذا التسليم لا يعتبر اعترافا خالصا بوجود الحق الذى سلم به تسليما جدليا فى ذمته، ومن ثم فإذا كان المطعون عليه بعد أن طلب فى الإستئناف بصفة أصلية إلغاء الحكم الإبتدائى ورفض دعوى الطاعن قبله برمتها طلب من باب الاحتياط تخفيض مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا فإن هذا الطلب الإحتياطى لا يعد بمثابة إقرار من المطعون عليه بصحة دعوى خصمه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائعه — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى الأوراق تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥٨٩ سنة ١٩٤٩ تجارى كلى الاسكندرية ضد المطعون عليه طالبا إلزامه بأن يسلمه الخمسين طردا من التمباك المبينة أرقامها بصحيفة الدعوى نظير قبض ثمنها وقدره ١٠٧٥ جنيها وفى حالة عدم التسليم

أو هبوط السعر عند الحكم عن ثمن الشراء وهو ٢١,٥ جنيها للطرد الواحد يلزم المطعون عليه بأن يؤدى إليه مبلغ ٢٥٠ جنيها على سبيل التعويض مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وأسس الطاعن دعواه هـذه على أن المطعون عليه باعه فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٩ تلك الطرود من الطباق (تمباك) الإيرانى بسعر ٢١,٥ج للطرد الواحد وقد تمت العملية بينهما بموجب اتفاق شفوى وطبقا للعرف التجارى فى بيع طرود التمباك والدخان التى يحصل التعامل عليها وهى فى مخازن الجمارك بعد المعاينة وقد تمت معاينته للطرود التى حصل الاتفاق على بيعها له ووافق عليها غير أن المطعون عليه نكل عن اتفاقه وأراد التحلل من البيع بسبب ارتفاع أسعار التمباك بعد تمام العملية فاضطر الطاعن إلى التنبيه عليه بخطاب مسجل فى ٤ من يونيه سنة ١٩٤٩ بتسليم الطرود المبيعة نظير قبض الثمن الذى تم به البيع فرد المطعون عليه بخطاب مسجل تاريخه ٨ من يونيه سنة ١٩٤٩ أقر فيه بحصول التفاوض على الصفقة والاتفاق على معاينتها وحصول هـذه المعاينة فعلا باتفاق الطرفين إلا أنه تحلل من التزامه بزعم أن الطاعن بعد أن أبدى استعداده للعودة فى اليوم التالى لإتمام عملية الشراء تخلف عن الحضور فلم تتم الصفقة — دفع المطعون عليه الدعوى بأن التعاقد لم يتم وأن الأمر لم يخرج عن كونه مجرد مفاوضات لم تنته إلى اتفاق على البيع — وبتاريخ ٣٠ من أبريل سنة ١٩٥٠ أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن بكافة طرق الإثبات القانونية أن المطعون عليه باعه خمسين طردا من التمباك المبينة أرقامها بصحيفة الدعوى بثمن قدره ٢١,٥ جنيها للطرد الواحد وأنه عاين المبيع يوم أول يونيه سنة ١٩٤٩ بمخازن الجمرك وعرض الثمن على البائع فى اليوم التالى فرفض استلامه وليثبت الطاعن أيضا العرف التجارى فى بيع التمباك المودع بمخازن مصلحة الجمارك وليثبت المطعون عليه أن الاتفاق تم على معاينة البضاعة يوم أول يونيه سنة ١٩٤٩ على أن يتم الطاعن إجراءات البيع حتى ظهر ذلك اليوم وصرحت المحكمة لكل من الطرفين بنفى ما يثبته خصمه — وبعد أن نفذ هذا الحكم حكمت المحكمة الابتدائية فى ٢٦ من يوليه سنة ١٩٥٠ بتوجيه اليمين المتممة إلى الطاعن بالصيغة الآتية "أقسم بالله العظيم بأن الاتفاق قد تم بينى وبين المدعى عليه (المطعون عليه) على أن أقوم بدفع ثمن الصفقة له فى اليوم التالى للمعاينة وهو يوم ٢ من يونيه سنة ١٩٤٩ وليس بعد ظهر يوم المعاينة بالذات

وهو يوم أول يونيه" — وبعد أن أدى الطاعن هذه اليمين حكمت المحكمة الابتدائية فى ١٥ من اكتوبر سنة ١٩٥٠ بإلزام المطعون عليه — أولا — أن يسلم الطاعن عينا الثلاثين طردا من التمباك ضمن المبين أرقامها بصحيفة الدعوى نظير قبض ثمنها وقدره ستمائة وخمسة وأربعون جنيها — ثانيا — أن يدفع للطعون عليه مبلغ مائة جنيه على سبيل التعويض . فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٨٦ سنة ٦ ق تجارى الاسكندرية وبتاريخ ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنه برقم ٢٦ سنة ٢٢ ق وبتاريخ ١١ من مارس سنة ١٩٥٤ قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة استئناف الاسكندرية وبتاريخ ١٧ من مايو سنة ١٩٥٩ قضت محكمة استئناف الاسكندرية من جديد بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه (الطاعن) وإلزامه بالمصاريف عن الدرجتين ومبلغ خمسة عشر جنيها أتعابا للمحاماة فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٦ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها التى طلبت فيها رفض الطعن وقررت دائرة الفحص فى تلك الجلسة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبعد إستيفاء الإجراءات التالية للاحالة حدد لنظره جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى سببين أولهما من وجهين يتحصل الوجه الأول فى أن الحكم أخطأ فى القانون وفى تطبيقه ذلك أن محكمة النقض سبق أن قضت فى خصوصية نقطة النزاع بالذات وهى وجود أو عدم وجود اتفاق بين الطرفين على تحديد ميعاد لدفع الثمن مما كان يتعين معه على الحكم المطعون فيه أن يلتزم رأى محكمة النقض فى هذا الخصوص إذ هى لم تصدر حكمها إلا بعد بحث لجميع أوجه النزاع وجميع وجوه الطعن التى كان الطاعن قد تقدم بها إليها فى الطعن السابق ولو أنها وجدت من عموم ظروف الدعوى أن اتفاقا تم بين الطرفين على ميعاد لدفع الثمن لقضت برفض الطعن ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن اتفاقا تم بين الطرفين على تحديد ميعاد لدفع الثمن ولم يقم الطاعن بالوفاء بالثمن فى ذلك الميعاد — قد خالف القانون

بمخالفته حكم النقض السابق ويتحصل الوجه الثانى من السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور فى التسبيب ذلك أنه لم يرد على الحكمين التمهيديين الصادرين من محكمة أول درجة وبخاصة حكم توجيه اليمين المتممة ولم يقل إذا كان صدور ذلك الحكم فى محله أو أن صدوره كان خطأ قانونيا من تلك المحكمة كما أنه لم يقض بإلغاء ذلك الحكم عند ماقضى بإلغاء الحكم الموضوعى الذى انبنى عليه وبذلك بقى حكم اليمين قائما وصحيحا فيما قضى به ولا يغنى فى هذا المقام أن الحكم ناقش موضوع اليمين التى أداها الطاعن واتخذ من حلفها قرينة ضده .

وحيث إن الوجه الأول مردود بأنه لما كان يبين من حكم محكمة النقض السابق أنها قبلت ما نعاه الطاعن فى السببين الأول والثالث من أسباب الطعن من خطأ فى الإسناد وقع فيه الحكم الاستئنافى الأول إذ أقام قضاءه على ما استخلصه من أقوال الشاهدين ليون جولزيان ومترى موسى فى التحقيق الذى أجرته المحكمة الإبتدائية من أن اتفاقا تم بين الطرفين على ميعاد معين لدفع الثمن — فى حين أن تلك الأقوال — على ماقالت محكمة النقض فى حكمها المذكور — لا يمكن أن يستفاد منها ذلك — وقررت محكمة النقض أن هذا الخطأ فى الإسناد هو مما يبطل الحكم ويستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث بقية أسباب الطعن — لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه بالطعن الحالى أنه بعد أن أثبت حصول التعاقد دلل على الاتفاق بين طرفى العقد على تحديد ميعاد لدفع الثمن بما أورده من أدلة وقرائن غير مستمدة من أقوال الشاهدين ليون جولزيان ومترى موسى وانتهى إلى ترجيح دفاع المستأنف من أنه حدد لدفع الثمن مساء يوم أول يونيه سنة ١٩٤٩ الذى عاين فيه الطاعن الطرود المبيعة وأن الطاعن قصر فى الوفاء بالثمن فى هذا الميعاد مما رتبت عليه المحكمة اعتبار العقد مفسوخا — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف رأى محكمة النقض فى المسألة التى فصلت فيها وهى عدم جواز استخلاص الاتفاق على تحديد ميعاد لدفع الثمن من أقوال شاهدين بعينهما — ولا تثريب على محكمة الإحالة إذا هى استخلصت الواقعة ذاتها من مصدر آخر من بين عناصر الدعوى ذلك أن كل ما حرمه القانون عليها إنما هو مخالفة رأى محكمة النقض فى المسألة التى تكون قد فصلت فيها أما غير ذلك من الحكم فى الدعوى على خلاف إتجاه محكمة النقض

أو بالموافقة للحكم الأول المنقوض فلا خلاف فى جوازه فلمحكمة الإحالة أن تبنى حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله حرة من جميع عناصرها وغير صحيح ما يقوله الطاعن من أن محكمة النقض بحثت جميع أوجه النزاع وأوجه الطعن التى كان قد تقدم بها الطاعن إليها وأنها لو كانت قد وجدت فى عناصر الدعوى الأخرى ما يؤدى إلى حصول اتفاق على تحديد موعد لدفع الثمن لقضت برفض الطعن ذلك أنهـا لم تبحث غير الوجه الذى بنت عليه نقض الحكم ولم تتعرض لباقى أوجه الطعن كما أنها لم تبحث إمكان استخلاص الاتفاق على تحديد ميعاد لدفع الثمن من عناصر الدعوى الأخرى لأن هذا البحث لم يكن يقتضيه الفصل فى الطعن السابق .

وحيث إن الوجه الثـانى مردود بأن محكمة الاستئناف عرضت فى حكمها المطعون فيه لأقوال الشهود الذين سئلوا فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة وأخذت بما اطمأنت إليه منها وطرحت ما عداه كما أنها عرضت لليمين المتممة التى أداها الطاعن أمام تلك المحكمة وذكرت الأسباب التى جعلتها لا تأخذ بنتيجتها ولمـا كانت اليمين المتممة ليست إلا إجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه رغبة منه فى تحرى الحقيقة وكانت هــذه اليمين لا تحسم النزاع فإن القاضى من بعد توجيه هذه اليمين يكون مطلق الخيـار فى أن يقضى على أساس اليمين التى أديت أو على أساس عناصر إثبـات أخرى اجتمعت له قبل حلف هذه اليمين أو بعد حلفها ولا تتقيد محكمة الاستئناف بمـا رتبته محكمة أول درجة على اليمين المتممة التى وجهتها — لمـا كان ذلك وكان الحكم بتوجيه اليمين هو من الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ولم ينه الخصومة كلها أو بعضها فإنه لم يكن على محكمة الاستئناف أن تقضى بإلغائه عنـد الحكم بإلغاء الحكم الابتدائى الصادر فى موضوع الدعوى وحسبها أنهـا أوردت فى أسباب حكمها ما جعلها تطرح نتيجة هذه اليمين .

وحيث إن السبب الثانى من ثلاثة أوجه ينعى الطاعن فى الوجه الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت فى الأوراق فيما ذهب إليه الحكم من أنه حدد لدفع الثمن بعد ظهر يوم المعاينة وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم استند فى تقرير هــذه الواقعة التى أقام عليها قضاءه إلى أن المعاينة

كانت بإقرار الطرفين و بإقرار شاهد المطعون عليه ووكيله يوم أول يونيه سنة ١٩٤٩ وأن الثابت من أقوال شاهدى الطاعن أنه وعد المطعون عليه بالمرور عليه فى اليوم التالى للمعاينة فى حين أن الطاعن أو شاهديه اللذين أشار إليهما الحكم لم يقرر أيهم أبدا أن اتفاقا حصل وقت التعاقد على ميعاد لدفع الثمن بل الذى قرره الطاعن وشاهداه هو أنه (أى الطاعن) بعد أن انتهى مع المطعون عليه على الصفقة وعده بأنه سيحضر إليه فى اليوم التالى للمعاينة والمقطوع به أن هذه المعاينة تمت فى يوم أول يونيه وليس طبيعيا أو حتميا أن يدفع الثمن فى اليوم ذاته وبخاصة مع وجود معاملات سابقة بين الطرفين وقيام الثقة المتبادلة بينهما — والمطعون عليه لم يقل فى خطابه المؤرخ ١٩٤٩/٦/٨ أنه حدد ميعادا لدفع الثمن كما أنه فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف بجلسة ٢٣ يناير سنة ١٩٥١ أنكر انعقاد البيع أصلا ولم يقل بحصول اتفاق على هذا الميعاد — هذا إلى أن المستفاد من أقوال شاهدى الطاعن ليون جولزيان ومترى مومى أنه لم يحصل مثل هـذا الاتفاق وأن العرف يقضى بأنه متى تم الاتفاق على الصفقة فلا يلزم دفع الثمن فى نفس اليوم بل تسلم البضاعة للمشترى ولو لم يقبض البائع ثمنها ومرد ذلك إلى الثقة المتبادلة بين تجار الدخان وخلص الطاعن إلى أنه متى كان الثابت أنه لم يكن هناك اتفاق سابق على دفع الثمن ولكن كان هناك اتفاق — بعد أن تم العقد — على حضوره إلى المطعون عليه فى اليوم الثانى ليوم المعاينة لتنظيم عملية تنفيذ الصفقة وعملية تسليم البضاعة ودفع الثمن وأن المعاملة بين الطرفين كانت تجرى بدون تحديد مواعيد لدفع الثمن أو مواعيد للتسليم فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على قيام الطاعن بالتزامه بدفع الثمن فى الميعاد المحدد لدفعه وهو نفس يوم المعاينة يكون قد أخطأ فى الإسناد وخالف الثابت فى الأوراق ويعيب الطاعن أيضا فى هذا الوجه على الحكم قوله إن اليمين المتممة التى حلفها الطاعن دلت على تناقضه وشاهديه ليس فقط بشأن تاريخ المعاينة بل فى خصوص حصول اتفاق على ميعاد لدفع الثمن واستخلاصه من أقوال الطاعن ما يفيد إقراره بأن دفع الثمن كان موضوع اتفاق بينه و بين البائع وأنه حدد لدفعه يوم ٢ يونيه — ويقول الطاعن إن الحكم قد خالف فى ذلك كله الثابت فى الأوراق ذلك أنه ليس ثمة تناقض بين أقوال الطاعن وأقوال شاهديه وأن الطاعن لم يقر أبدا بحصول اتفاق بينه و بين المطعون عليه على تحديد ميعاد لدفع الثمن وأن ما اعتبره الحكم

إقرارا منه بحصول هذا الاتفاق لا يعتبر إقرارا بهذه الواقعة إذ لم يعد ما قاله أنه وعد المطعون عليه بالمرور عليه فى اليوم التالى لإجراء المعاينة ولما مر عليه فى الميعاد ووجد منه ميلا للنكول عن إتمام الصفقة عرض عليه الثمن جميعه — ولم يكن هذا العرض تنفيذا لميعاد سابق و إنما جاء على أثر ظهور محاولة المطعون عليه للتنصل من الصفقة — الوجه الثانى — و يعيب فيه الطاعن على الحكم المطعون فيه خطأه فى التفسير ومخالفته لما هو ثابت فى أوراق الدعوى فيما قاله من أنه لم يثبت وجود عرف بالمعنى الصحيح فى خصوص بيع الدخان وطريقة دفع الثمن ذلك أن أقوال الشهود التى استند إليها الحكم فى استخلاص هذه النتيجة تؤدى إلى قيام عرف فى هذا الشأن يقضى بعدم التزام المشترى بدفع الثمن فى نفس اليوم الذى تتم فيه الصفقة و بأنه لا يجوز للبائع التحلل من الصفقة إذا لم يدفع له الثمن فى هذا اليوم — الوجه الثالث — أن الحكم قد شابه القصور — أولا — فيما استند إليه عند ترجيح أقوال المطعون عليه على أقوال الطاعن فى خصوص تحديد الميعاد الذى اتفق عليه لدفع الثمن ذلك أنه استند فى هذا الترجيح على أقوال شاهد المطعون عليه وهو عبد المنعم العراقى فى حين أن أقوال هذا الشاهد سماعية عن المطعون عليه — وأن هذا الأخير لم يذكر فى خطابه المؤرخ ١٩٤٩/٦/٨ ولا فى مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف شيئا مما قال الشاهد بأنه سمعه منه — ثانيا — فيما افترضه الحكم افتراضا من حصول اتفاق على ميعاد لدفع الثمن معاصر للاتفاق على الصفقة إذ أن هـذا الافتراض تنقضه أوراق الدعوى و إقرارات المطعون ضده نفسه — ثالثا — فى إهدار الحكم إقرار المطعون عليه بصحة دعوى الطاعن — وهو الإقرار المستفاد من طلبه فى الاستئناف تخفيض التعويض المحكوم به ابتدائيا لأنه مبالغ فيه .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول مردود بأن الحكم المطعون عليه بعد أن أثبت حصول التعاقد ذاته قال "إن النزاع أصبح بعد ذلك محصورا فيما إذا كان هناك دليل على ما يقول به المستأنف عليه (الطاعن) من أن ميعاد دفع الثمن لم يكن هو مساء يوم المعاينة — على ما قال المطعون عليه — و إنما كان تاليا لذلك التاريخ وحيث إنه لم يتعرض أحد من شهود المستأنف عليه (الطاعن) صراحة لأمر هذا الموعد بل إن ما جاء على لسان شاهديه السابقة الإشارة إليهما لا يعدو ما قيل من أنه "المستأنف عليه" وعد المستأنف بالمرور بهـذا

الأخير فى اليوم التالى للمعاينة التى قالا إنها كانت يوم ٣١ مايو والتى قال محمد عزت علام من شهود المستأنف (المطعون عليه) وأمين مخزنه بالجمارك بأنها كانت بعد ظهر يوم أول يونيه ثم حلف المستأنف عليه بعد ذلك اليمين المتممة على أن الاتفاق قد تم بينه وبين المستأنف على أن يكون دفع الثمن يوم ٢ يونيه سنة ١٩٤٩ التالى ليوم المعاينة الحاصلة فى أول يونيه المذكور فدلت هذه اليمين على تناقض المستأنف عليه وشاهديه المذكورين بشأن تاريخ المعاينة فقط بل على أنه كان هناك اتفاق بشأن ميعاد دفع الثمن وهو سابق على كل حال ليوم ٢ يونيه الذى يقول المستأنف عليه إنه توجه فيه لدفع الثمن وقوبل بالرفض من المستأنف وهــذا الموقف الأخير للمستأنف عليه فيه إقرار من جهته بأن دفع الثمن كان موضوع اتفاق بينه وبين البائع مقيد بقيد هو أن ميعاد الدفع هو يوم ٢ يونيه وحكم هذا الإقرار كذلك أنه يتعين عدم إطراح شىء منه إلا بدليل آخر مستقل على ما يترك وحيث إن المستأنف عليه (الطاعن) قرر فى بدء مرافعته أنه لم يكن هناك ميعاد لدفع الثمن وقال إن ذلك يفيد بمقتضى العرف أن يكون التسليم قبل الدفع وأن يكون الثمن مؤجلا يدفع نجوما تبعا لما يبيعه المشترى من الصفقة وظل المستأنف عليه متمسكا بهذا الدفاع حتى حلف بعد التحقيق اليمين فناقض به نفسه مناقضة جوهرية ترى فيها المحكمة قرينة لغير صالحه مع القرائن الأخرى التى سيشار إليها فيما يلى ومن حيث إنه يلاحظ أولا بشأن العرف الذى كان قد استند إليه المستأنف عليه أن ما ظهر بشأنه من التحقيق لم يدل على أن هناك عرفا بالمعنى الصحيح لهذه الكلمة من أنه مصدر من مصادر القانون ويكون فى منزلة التشريع ويتممه وقاعدة مطردة وإنما هى عادة اتفاقية بين التجار مرجعها كما قرر شهود المستأنف الثقة بين المتعاملين وانصراف النية إليها دون أى اتفاق آخر وحكم هذا النظام فى المعاملات هو أن لا يكون ملزما إلا إذا ثبت أن الطرفين ارتضياه صراحة أو ضمنا ولا دليل على هذا التراضى فى الدعوى الحالية من أقوال أى جانب — وحيث إنه باستبعاد الاحتكام إلى العادة التجارية بشأن الدفع الآجل ترى المحكمة أولا أنه لابد أن يكون قد حصل الاتفاق على ميعاد دفع الثمن معاصرا للاتفاق على الصفقة إذ يرجح من مجموع وقائع الدعوى أن الاتفاق الذى طالت فيه المساومة حول الثمن بالصورة التى وصفها ليون جولازيان شاهد المستأنف عليه (الطاعن) قد شمل أيضا ميعاد الدفع ثم إنه

فى صدد البحث بعد ذلك فى أى الميعادين أصدق أهو الميعاد الذى حدده المستأنف أم ذلك الذى حدده المستأنف عليه ترى المحكمة ترجيح أقوال المستأنف التى تأيدت بأقوال شاهده عبد المنعم الجعرانى فيما قرره المذكور من أنه علم من المستأنف مساء يوم المعاينة بأنه ينتظر مرور المستأنف عليه لدفع الثمن — دون أقوال شهود المستأنف عليه اللذين خالفوه بشأن تاريخ المعاينة والذين تلاحظ المحكمة خلو شهادتهم كما تقدم القول من ذكر شيء عما لابد أن يكون الطرفان قد تكلما فيه بشأن نظام الدفع أو ميعاده و يضاف إلى هذا ما تلاحظه المحكمة أيضا من تأخير المستأنف عليه بضعة أيام فى إنذار المستأنف ومن أن ما تحدث عنه من عرض متأخر كذلك للثمن على المستأنف كان عرضا غير حقيقى" — "وخلص الحكم من ذلك إلى أن الطاعن قصر فى الوفاء بالثمن فى مساء يوم أول يونيه سنة ١٩٤٩ المحدد لدفعه وأنه لذلك يكون للمطعون عليه الحق فيما ذهب إليه من إعتبار البيع مفسوخا" — وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه ليس فيه مخالفة للثابت فى الأوراق ولا خطأ فى الإسناد ولم يبن على افتراض تحكمى كما يقول الطاعن و إنما بنى على مقدمات من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى رتبها عليها الحكم وهى أن اتفاقا تم بين الطرفين على أن يوفى المشترى (الطاعن) الثمن فى مساء يوم أول يونيه سنة ١٩٤٩ الذى تمت فيه معاينته للمبيع وأن الطاعن لم يقم بالتزامه بالوفاء بهذا الثمن فى الميعاد مما يجعل للمطعون عليه الحق فى اعتبار العقد مفسوخا — وهذا الحق مستمد من المادة ٣٣٥ من القانون المدنى القديم التى تقضى بأنه فى بيع البضائع والأمتعة المنقولة إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن ولاستلام المبيع يكون البيع مفسوخا حتما إذا لم يدفع الثمن فى الميعاد المحدد بدون احتياج للتنبيه الرسمى — ولم يسند الحكم إلى الطاعن أو إلى شاهديه اللذين أشار إليهما أن أيهم قال بأنه حصل إتفاق على دفع الثمن و إنما استخلص الحكم حصول هذا الاتفاق من وقائع أخرى إستخلاصا سائغا و إذا كان الحكم قد حصل من اليمين المتممة التى أداها الطاعن أنه قد ناقض بها نفسه إذ أنكر أولا — حصول أى اتفاق على ميعاد لدفع الثمن بينما مقتضى اليمين التى حلفها هو أن اتفاقا تم بينه وبين المطعون عليه على دفع الثمن فى يوم ٢ يونيه سنة ١٩٤٩ التالى ليوم المعاينة فإن هذا الفهم صحيح وله سنده فى أوراق الدعوى كذلك فإن إستخلاص الحكم قيام التناقض بين الطاعن وشاهديه ليون جولوزيان ومترى

موسى فى خصوص تحديد اليوم الذى تمت فيه المعاينة صحيح أيضا ذلك أنه يبين من الصورة الرسمية لمحضر التحقيق أن هذين الشاهدين قررا أن المعاينة تمت فى يوم ٣١ من مايو سنة ١٩٤٩ بينما مقتضى اليمين التى حلفها الطاعن هو أن المعاينة تمت فى يوم أول يونيه سنة ١٩٤٩ .

وحيث إنه لا وجه للطاعن فيما يعيبه على الحكم المطعون فيه من عدم أخذه بالعرف الذى شهد الشهود بقيامه فى تجارة الدخان ذلك أنه وقد انتهى الحكم إلى أن إتفاقا قد تم بين الطرفين على دفع الثمن جميعه نقدا فى ميعاد معين فإنه لا محل للرجوع إلى العرف لمعرفة ميعاد دفع الثمن والطريقة التى يدفع بها كما لا يجوز الرجوع إلى هذا العرف لبيان ما إذا كان يحق للبائع التحلل من الصفقة إذا لم يوفه المشترى الثمن فى الميعاد مادام أن القانون قد خوله هذا الحق بنص صريح بما قرره فى المادة ٣٣٥ من القانون المدنى الملغى من اعتبار البيع مفسوخا فى هذه الحالة .

وحيث إنه عما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من ترجيح أقوال أحد شهود المطعون عليه على أقوال شهوده فإنه مردود بأن تقدير أقوال الشهود هو من إطلاقات محكمة الموضوع وأن مايثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير المحكمة للدليل مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض — أما ما يعيبه الطاعن على الحكم لإهداره ما وصفه الطاعن بأنه إقرار قضائى صادر من المطعون عليه بصحة الدعوى فمردود بأنه إذا كان المطعون عليه بعد أن طلب فى الاستئناف بصفة أصلية إلغاء الحكم الابتدائى ورفض دعوى الطاعن قبله برمتها طلب بعد ذلك ومن باب الاحتياط تخفيض مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا فإن هذا الطلب الاحتياطى لا يعتبر بمثابة إقرار من المطعون عليه بصحة دعوى خصمه ذلك أنه لا يعتبر إقرارا ما يسلم به الخصم اضطرارا واحتياطا لما عسى أن تتجه إليه المحكمة من إجابة الخصم إلى بعض طلباته لأن هذا التسليم لا يعتبر اعترافا خالصا بوجود الحق الذى سلم به تسليما جدليا — فى ذمته .

وحيث إنه لما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٣ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / حافظ سابق رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين .

(٨٧)

الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٢٦ القضائية :

(١) بيع " عقود بيع القطن تحت القطع " . بورصة. " حق البائع فى قطع السعر " . " حق المشترى فى التغطية " . توريد. " المطالبة بفروق الأسعار عند التخلف عن التوريد " . الإعذار .

تخضع عقــود بيع القطن تحت القطع التى تتم خارج البورصة لأحكام المـادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٣١ سنة ١٩٣٩ . مؤدى نص المـادة الأولى من القانون ١٣١ سنة ١٩٣٩ أن حق البائع فى قطع السعر يقابله حق المشترى فى التغطية . إلتزام البـائع بأن يوفر للمشترى الوقت الذى يتسع للتغطية التى يكون إجراؤها بعملية بيع عكسية يجريها المشترى فى بورصة العقود فى وقت القطع وبسعره وعن مقـــدار ممادل كى يأمن تقلبات الأسعار . يتحقق بهذه التغطية للمشترى مركز قائم فى البورصة قوامه العملية العكسية التى يكون إجراؤها ببورصة العقود .

عدم قيام البائع بتوريد الأقطان المبيعة فى الميعاد المتفق عليه . إلتزامه وفقا لشروط العقد بدفع فرق السعر بين سعر آخر يوم محدد للتوريد وسعر اليوم الذى قطع فيه وهو اليوم الذى جرت فيه عملية التغطية . تأسيسا على ذلك يكون الإعذار — بالنسبة للمطالبة بهذا الفرق — غير مجد فى حالة تخلف البائع عن التوريد فى الميعاد المحدد بالعقد ولا ضرورة له طبقا للمادة ١/٢٢٠ مدنى .

(ب) تعويض . " التعويض الاتفاقى " . " شرطه " . " الاعذار " .

شرط استحقاق التعويض إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك (م ٢١٨ مدنى) عدم الإعذار بالوفاء مع خلو العقد من النص على الاعفاء من هذا الإجراء الواجب لاستحقاق التعويض الإتفاق . عدم جواز المطالبه بالتعويض فى هذه الحالة .

١ — عقود بيع القطن تحت القطع التى تتم خارج البورصة تخضع للرسوم بقانون رقم ١٣١ سنة ١٩٣٩ الذى تنص المادة الأولى منه على أن " تسرى على بيوع الأقطان بأثمان تحدد فيما بعد عدا البيوع التى تجرى فى بورصة مينا البصل أو تسليم المحطة الأحكام الآتية : (أ) يكون للبائع الحق فى تحديد السعر فى أى يوم من أيام العمل بالبورصة حتى اليوم السادس عشر من الشهر الذى تم البيع على أساس كونتراتاته . (ب) إذا كان يوم ١٦ من الشهر يوم عطلة بالبورصة فإن الأجل يمتد إلى يوم العمل التالى له . (ج) يكون للبائع الحق فى تحديد السعر على أساس أى سعر من أسعار الساعة ١١ و ٤٥ ق أو الساعة ١٢ و ١٥ ق أو الساعة ١٢ و ٤٥ ق أو الساعة الواحدة بعد الظهر، بشرط أن يرسل أمر تحديد السعر إلى المشترى فى موعد يسمح له عند الاقتضاء بإجراء عملية التغطية فى الساعة المعينة بالأمر المذكور " . ومؤدى هذا النص أن حق البائع فى قطع السعر يقابله حق المشترى فى التغطية والبائع ملزم بأن يوفر للمشترى الوقت الذى يتسع للتغطية التى يكون إجراؤها بعملية بيع عكسية يجريها المشترى فى بورصة العقود فى وقت القطع وبسعره وعن مقدار معادل للقدر الذى تم قطع سعره كى يأمن تقلبات الأسعار ويتحقق بهذه التغطية للمشترى مركز قائم فى البورصة قوامه العملية العكسية التى يكون قد أجراها فى بورصة العقود ، فإذا لم يقم البائع بتوريد الأقطان المبيعة فى الميعاد المتفق عليه فإنه يكون ملزما — طبقا لشروط العقد — بدفع فرق السعر بين سعر آخر يوم محدد للتوريد وسعر اليوم الذى قطع فيه أقطانه وهو اليوم الذى جرت فيه عملية التغطية ، وتأسيسا على ذلك يصبح الاعذار — بخصوص المطالبة بهذا الفرق — غير مجد فى حالة تخلف البائع عن التوريد فى الميعاد المحدد بالعقد إذ أن فرق السعر يتحدد على أساس هذا اليوم وليس سعر أى يوم بعده وبالتالى فلا ضرورة للاعذار عملا بالمادة ١/٢٢٠ من القانون المدنى(*) .

(*) راجع بالنسبة لعقد بيع الأقطان تحت القطع نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة المكتب الفنى س ١٢ ورقم ٦ ونقض ١٩٦١/١٢/٧ مجموعة المكتب الفنى س ١٢ رقم ١٢٨ . ونقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٢ و ١٩٦٢/٢/١ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ع ١ رقم ١٨ و ٢٣ .

٢ — لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين مالم ينص على غير ذلك (م ٢١٨ مدنى) . فإذا كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة " المشترية " لم تعذر المطعون عليهم (البائع والضامنين له) بالوفاء عند حلول الأجل المحدد لتوريد القطن وكان العقد المبرم بين الطرفين قد خلا من النص على الإعفاء من الاعذار وهو إجراء واجب لاستحقاق التعويض المتفق عليه فيه ، فإن الطاعنة لا تكون على حق فى المطالبة بهذا التعويض(*) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه و باقى أوراق الطعن فى أن الطاعنة أقامت الدعوى ٢٩٧٥ سنة ١٩٥٢ كلى القاهرة على المطعون عليهم طلبت فيها الحكم بإلزامهم متضامنين بمبلغ ١٤٥٢ جنيها، ٥٧٥ مليما والفوائد بواقع ٦ ٪ من تاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩ بالنسبة لمبلغ ٧٨١ جنيها و١٣٥ مليما ومن تاريخ المطالبة الرسمية لباقى المبلغ وأسست الطاعنة دعواها على أن المطعون عليه الأول تعاقد معهما فى ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٩ بضمانة باقى المطعون عليهم على أن يبيع لها ٥٠٠ قنطار من القطن من محصول تلك السنة على أساس أسعار كونتراتات أكتوبر سنة ١٩٤٩ مضافا إليها ستون قرشا عن كل قنطار على أن يتم التوريد فى ميعاد لا يتجاوز ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ ونص فى العقد على إلزام البائع بدفع فرق السعر بين يوم تحديده بمعرفته و بين سعر آخر يوم محدد للتسليم وتعويض قدره مائة قرش وذلك عن كل قنطار لا يتم توريده فى الميعاد المتفق عليه — وأضافت الطاعنة أنها دفعت للمطعون عليه الأول مبلغ ٣٩١٨ جنيها وأن هذا الأخير لم يورد لها سوى ٣٢١ قنطارا ، ٧٢ رطلا بلغ ثمنها

(*) راجع نقض مدنى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٩ مجموعة المكتب الفنى س ١٠ رقم ٨٩ "يكون النعى على الحكم بمخالفة مقتضى المادتين ١٠٧ و ١٥٨ مدنى فيما توجباه من إعذار المدين كشرط لاستحقاق التعويض غير منتج ولامصلحة فيه إذا كان قد قضى فعلا بالتعويض واقتصر الطعن على طلب زيادته تبعا لتحديد تاريخ التخلف عن الوفاء" .

في يوم أول سبتمبر سنة ١٩٤٩ الذى حدده البائع لقطع السعر ٣١٨٥ جنيها و٣٥٥ مليما وانتهت الطاعنة إلى انه طبقا لشروط العقد يكون المطعون عليهم ملزمين بمبلغ ٧٨١ ج و٣١٥ مليما قيمة الفرق بين ما قبضه المطعون عليه الأول و بين ثمن ما ورده من أقطان بما فى ذلك مبلغ ٤٢ جنيها ثمن أكياس سلمت إليه كما يكونون ملزمين بفرق السعر عن الكمية التى لم تورد والبالغ قدرها ٤٩٢ جنيها و٩٧٠ مليما وبالتعويض المتفق عليه فى العقد والبالغ قدره ١٧٨ جنيها و ٢٩٠ مليما — وذلك كله عن كمية الأقطان التى لم تورد. وفى ٨ من يونيو سنة ١٩٥٣ حكمت محكمة القاهرة الإبتدائية بإلزام المطعون عليهم متضامنين بمبلغ ٧٧٥ جنيها و ٢٩٠ مليما والفوائد بواقع ٦ ٪ من أول ديسمبر سنة ١٩٤٩ للسداد ... ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات — وأقامت المحكمة قضاءها على أن المبلغ المحكوم به يمثل الفرق بين ما قبضه المطعون عليه الأول من الشركة الطاعنة وثمن الأكياس التى استلمها منها و بين ثمن القطن الذى تم توريده محسوبا على أساس سعر يوم أول سبتمبر سنة ١٩٤٩ وهو اليوم الذى حدده المطعون عليه الأول لقطع السعر — وقالت المحكمة إنها لا ترى محلا للقضاء بالتعويض الذى قدرته الطاعنة على أساس فرق السعر بين يوم القطع و بين اليوم المحدد للتسليم وعلى أساس ما جاء بالعقد من إلزام المطعون عليهم بتعويض قدره ١٠٠ قرش عن كل قنطار لا يتم توريده لأن التعويض بشقيه ليس إلا شرطا جزائيا يجب للحكم به توفر الخطأ والضرر والاعذار وأن الثابت أن الطاعنة لم تعذر المطعون عليهم — استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٧٨ سنة ٧١ ق القاهرة وفى ٣١ من مارس سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف — وفى أول أكتوبر سنة ١٩٥٦ قررت الطاعنة الطعن فى الحكم بطريق النقض و بعد أن قدمت النيابة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وصممت النيابة على ما جاء بمذكرتها وقررت تلك الدائرة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة و بعد إستيفاء الإجراءات قدمت النيابة مذكرة تكميلية دفعت فيها بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليهما الثانى والرابع وصممت على رأيها الأول بالنسبة لموضوع الطعن وقد حدد لنظر الطعن أخيرا أمام هذه الدائرة جلسة ١٩٦٢/٤/١٩ وفيها أصرت النيابة على الرأى الذى أبدته بمذكرتها الأخيرة .

وحيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة إلى المطعون عليهما الثانى والرابع وهذا الدفع فى محله — ذلك أنه يبين من ورقة إعلان تقرير الطعن أن المطعون عليهما المذكورين لم يعلنا بالطعن فى الميعاد المحدد فى المادة ١١ من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ الذى يحكم واقعة النزاع وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن إعلان الطعن فى الميعاد الذى حدده القانون من الإجراءات الجوهرية الحتمية التى يترتب على تخلفها بطلان الطعن ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة إلى المطعون عليهما السالفى الذكر .

وحيث إن الطعن فيما عدا ذلك قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله إذ رفض الحكم للطاعنة بالفرق بين السعر فى يوم القطع وبين السعر فى اليوم المحدد كنهاية لميعاد التسليم وبالتعويض المتفق عليه فى العقد وقدره ١٠٠ قرش عن كل قنطار يتخلف المطعون عليه الأول عن توريده . وتقول الطاعنة فى بيان ذلك إن عقد بيع القطن تحت القطع لايستلزم بطبيعته الاعذار بالوفاء لعدم الجدوى منه إذ يعتبر المدين معذرا بمجرد حلول الأجل المحدد للتوريد لأن المشترى فى هذا العقد يلتزم ببيع نفس الكمية التى اشتراها فى بورصة العقود بنفس شروط التوريد الواردة فى عقد شرائه إذا ما قطع البائع سعر القطن الذى باعه له يكون على المشترى أن يقطع بدوره سعر ما باعه فى بورصة العقود لتغطية نفسه ضد خطر نزول الأسعار — فاذا تخلف البائع عن التوريد فى الموعد المحدد فى العقد فإن المشترى لكى يتمكن من تنفيذ التزاماته قبل من باع له يلتزم بشراء نفس الكمية التى لم تورد بسعر يوم الاستحقاق ليتفادى الجزاءات المنصوص عليها فى اللوائح الداخلية للبورصة — ولما كان البائع يعلم أن المشترى يبيع مايشتريه فى بورصة العقود أو بورصة مينا البصل فانه لاعذر له فى عدم التوريد فى الميعاد المتفق عليه فى العقد لأن امتناعه عن التوريد بعد قطع السعر بمعرفته يترتب عليه ما يسمى بالمرتجع وهو الفرق بين السعر فى يوم القطع وبين سعر اليوم المحدد للتوريد وينطبق على هذا المرتجع حكم المادة ١٥٣ من اللائحة الداخلية لبورصة مينا البصل — وتحديد معنى المرتجع على هذا النحو يجعل الاعذار عديم الفائدة إذ يعتبر البائع معذرا بمجرد حلول الأجل عملا بالمادة ٢١٩ من القانون المدنى —

وتضيف الطاعنة أن العرف السائد فى تجارة القطن يكمل عقود البيع عن هذه السلعة طبقا لحكم المادتين ٩٥ و ٢/١٤٨ من القانون المدنى — فضلا عن أن تطبيق المادة ٢٢٠ من ذلك القانون على واقعة الدعوى يؤدى إلى نفس النتيجة لأن الاعذار يصبح بمجرد عدم التوريد لا جدوى منه — وتضيف الطاعنة إلى ذلك أن الحكم أقيم على أنها لم تثبت حصول ضرر لها من جراء عدم التوريد مخالفا بذلك المادة ٢٢٤ مدنى التى تقضى بأن المدين هو الملزم باثبات عدم حصول ضرر للدائن من عدم التنفيذ ولما كان المطعون عليهم لم يبدوا هذا الدفاع بل لم يحضروا فى الدعوى فان الحكم يكون قد خالف القانون لأن الطاعنة أقامت دعواها إستنادا إلى عقد صادر من المطعون عليهم و إلى أحكام القانون فى حين أن المطعون عليهم لم يحضروا فى الدعوى ولم يبدوا دفاعا فعبروا بذلك عن عدم منازعتهم الطاعنة فى طلباتها مما كان يتعين معه الحكم لها بما طلبت .

وحيث إن الحكم الابتدائى أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة فى خصوص فرق السعر بين يوم القطع واليوم المحدد للتوريد وفى خصوص التعويض المتفق عليه فى العقد عن كل قنطار لم يورد على ما محصله أن ما ورد بالعقد فى هذا الخصوص ما هو إلا شرط جزائى عن عدم التوريد وأن الجزاء المشروط لا يستحق إلا باجتماع الشروط الواجب توفرها للحكم بالتعويض وهى الخطأ والضرر والاعذار . وأن ملف الدعوى خلا مما يدل على حصول هذا الاعذار — وقد إعتنق الحكم المطعون فيه وجهة نظر الحكم الابتدائى وأضاف اليها ما يخلص فى أن عقد البيع لم يتضمن النص على اعفاء الطاعن من شرط الاعذار وأن استناد الطاعنة إلى المادتين ٢١٩ و ٢٢٠ من القانون المدنى مردود بأن المادة الأولى صريحة فى أن المدين لا يعتبر معذرا بمجرد حلول أجل الوفاء ولو كان هذا الأجل محتسبا على أساس تقويم زمنى معين إلا إذا ثبت أن المدين لا يمكنه تنفيذ الالتزام وهو ما لم يتحقق فى الدعوى . كما أن الطاعنة عجزت عن اثبات أن التنفيذ أصبح غير مجد ولم تدع أن المدين صرح كتابة بأنه لا يريد القيام بالتزامه . وانتهى الحكم إلى أنه لا يجدى الطاعنة الاستناد إلى ما جاء باللائحة الداخلية ببورصة البضاعة الحاضرة لأن الثابت فى العقد أن المطعون عليه الأول باع للطاعنة القطن الناتج من زراعته و بيع المزارع لأقطانه لا يعد عملا تجاريا فضلا عن أن البيع موضوع الدعوى لم يتم فى البورصة ولا من أحد السماسرة

حتى يمكن الاحتجاج بلائحتها على المطعون عليه . يضاف إلى ذلك أن نصوص تلك اللائحة ليس فيها ما يعفى الدائن من الاعذار — وهذا الذى أقيم عليـــه الحكم فى خصوص المطالبة بفرق السعر بين سعر القطع وسعر آخر يوم محدد للتوريد مخالف للقانون . ذلك أن عقد بيع القطن تحت القطع الذى يتم خارج البورصة يخضع للرسوم بقانون رقم ١٣١ سنة ١٩٣٩ وقد نصت المـادة الأولى من المرسوم بقانون السالف الذكر على أنه "تسرى على بيوع الأقطان بأثمـان تحدد فيما بعدهذا البيوع التى تجرى فى بورصةمينا البصلأو تسليم المحطة الأحكام الآتية : ا — يكون للبائع الحق فى تحديد السعر فى أى يوم من أيام العمل بالبورصة حتى اليوم السادس عشر من الشهر الذى تم البيع على أساس كونتراتاته . ب — إذا كان يوم ١٦ من الشهر يوم عطلة بالبورصة فان الأجل يمتد إلى يوم العمل التالى له . ج — يكون للبائع الحق فى تحديد السعر على أساس أى سعر من أسعار الساعة ١١/٤٥ أو ١٢/١٥ أو ١٢/٤٥ أو الساعة الواحدة بعـد الظهر بشرط أن يرسل أمر تحديد السعر إلى المشترى فى موعد يسمح له عند الاقتضاء باجراء عملية التغطية فى الساعة المبينة بالأمر المذكور" — ومؤدى هذه المـادة أن حق البائع فى قطع السعر يقابله حق المشترى فى التغطية والبائع ملزم بأن يوفر للمشترى الوقت الذى يتسع للتغطية التى يكون إجراؤها بعملية بيع عكسية يجريهـا المشترى فى بورصةالعقود فى وقت القطع وبسعره وعن مقدار معادل للقدر الذى تم قطع سعره كى يأمن تقلبات الأسعار ويتحقق بهذه التغطية للمشترى مركز قائم فى البورصة قوامه العملية العكسية التى يكون قد أجراها ببورصة العقود فاذا لم يقم البـائع بالتوريد فى هذا الميعاد فانه يكون ملزما طبقا لشروط العقد بدفع فرق السعر بين سعر آخر يوم محدد للتوريد وسعر اليوم الذى قطع فيه أقطانه وهو اليوم الذى جرت فيه عملية التغطية وتأسيسا على ذلك يصبح الاعذار غير مجد فى حالة تخلف البائع عن التوريد فى الميعاد المحدد فى العقد لأن فرق السعر يتحـــدد على أساس أسعار هذا اليوم وليس سعر أى يوم بعده ومن ثم يصبح الاعذار لا ضرورة له عملا بالمـادة ٢٢٠ ا من القانون المدنى — لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون بمـا يستوجب نقضه فى هذا الخصوص — أما ما انتهى اليـــه الحكم من رفض طلب الطاعنة فى خصوص التعويض المتفق عليه فى العقد والمقدر بمبلغ مائة قرش عن كل قنطار

يتخلف المطعون عليه الأول عن توريده فلا مخالفة فيه للقانون ذلك أن المادة ٢١٨ من القانون المدنى تنص على أنه " لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك " ولما كان الثابت فى تقريرات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تعذر المطعون عليهم بالوفاء عند حلول الأجل المحدد لتوريد القطن وكان العقد المبرم بين طرفى الخصومة قد خلا من النص على اعفاء الطاعنة فى هذا الإجراء الواجب لاستحقاق التعويض المتفق عليه فيه فان الطاعنة لا تكون على حق فى المطالبة بهذا التعويض ولا محل لما أثارته الطاعنة عن عدم توفر الضرر لأن الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا البحث الذى لم يكن فى حاجة اليه بعد أن أقام قضاءه بعدم استحقاق التعويض على تخلف الاعذار .

جلسة ٣ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/حافظ سابق رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد متولى عتلم ، ومحمود القاضى ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين .

(٨٨)

الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) نقض . " أثر الحكم بالنقض " . " سلطة محكمة الإحالة ". خصومة .

نقض الحكم وإحالة الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية للحكم فيها من جديد ، يترتب على ذلك عودة الخصومة والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض . تعود الحياة إلى كل ما كان الخصوم قد أبدوه من وجوه الدفع وأوجه الدفاع .

(ب) حكم " عيوب التدليل " . " الخطأ فى الإسناد " . " مخالفة الثابت بالأوراق " .

إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على انعدام المنازعة فى ملكية الأطيان موضوع الدعوى . منازعة مورث الطاعنة فى مذكرته بالمرحلة الاستئنافيـــة الأولى منازعة جدية فى تلك الملكية . بقاء هذه المنازعة قائمة بعد نقض الحكم الاستئنافى الأول وإحالة الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية . خطأ الحكم فى الاسناد ومخالفته للثابت بالأوراق .

١ — يترتب على نقض الحكم وإحالة الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية للحكم فيها من جديد أن تعود الخصومة كما يعود الخصوم أمام محكمة الإحالة — إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض وتعود الحياة إلى كل ما كان الخصوم قد أبدوه من وجوه الدفع وأوجه الدفاع(*) .

(*) راجع نقض ٣ مايو سنة ١٩٦٢ بالعدد الحالى رقم ٨٦ وهامش صفحة ٥٧١ من هذا العدد وراجع نقض ١٩/٢/١٩٤٨ فى الطعن رقم ٤٩ س ١٧ ق ونقض ٢٥/٣/١٩٣٧ فى الطعن رقم ٥٩ س ٦ ق " نقض الحكم يترتب عليه طرح الدعوى أمام محكمة الإعادة بالدفـوع التى كانت فيها والدفوع التى تستجد إلا ما يكون منها قد سقط الحق فيه " .

٢ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على انعدام منازعة أى من الخصوم للمطعون عليها فى ملكية الأطيان محل التداعى وكان الثابت من مذكرة مورث الطاعنة فى المرحلة الاستئنافية الأولى أنها صريحة الدلالة على منازعته للمطعون عليها منازعة جدية فى ملكية تلك الأطيان — تلك المنازعة التى تظل قائمة بعد نقض الحكم الاستئنافى الأول وإحالة الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية — ومن ثم فإن الحكم يكون مشوبا بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٧٦ سنة ١٩٤١ كلى بنى سويف وطلبت فيها الحكم بتثبيت ملكيتها إلى ٣ أفدنة و ٥ قراريط مبينة الحدود والمعالم بالصحيفة واحتياطيا الحكم لها بثمنها وقدره ٢٥٠ جنيها وبمبلغ خمسين جنيها على سبيل التعويض وقالت فى بيان دعواها إنها لدين لها فى ذمة مدينيها المدعى عليهما الثانى والثالث بضمان المدعى عليه الرابع نزعت ذلك القدر من ملكية مدينيها المذكورين ورسا مزاده عليها بمقتضى حكم مرسى المزاد الصادر فى دعوى البيع رقم ٢٩٨ سنة ١٩٣٥ كلى بنى سويف ثم نازعتها المدعى عليها الأولى وباقى المدعى عليهم الذين أدخلتهم فى الدعوى ومنهم وربى جاد مورث الطاعنة فى ملكيتها لهذا القدر وقد دفعت المدعى عليها الأولى السيدة بسيمه عثمان بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى الدعوى رقم ٢٨٢ سنة ١٩٣٦ استئناف بنى سويف ورأت المحكمة صحة هذا الدفع بالنسبة إلى ١ فدان و ١٥ قيراطا فقط وحكمت فى ٢٧ مايو سنة ١٩٤٢ برفض طلب تثبيت الملكية وبإلزام المدعى عليهما الثانى والثالث بأن يدفعا للمطعون عليها (المدعية) قيمة الدين وقدره ١٧٤ جنيها و١٩٠ مليما — استأنفت المطعون عليها هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ٧٩٥ سنة ٥٩ ق وفى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٤ حكمت المحكمة الاستئنافية برفض الاستئناف — فطعنت المطعون عليها فى هذا الحكم بطريق

النقض وفى ٣١ يناير سنة ١٩٤٦ حكمت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة الدعوى إلى محكمة استئناف القاهرة — وفى هذه المرحلة اختصمت المطعون عليها الطاعنة حاليـا (وسيلة جاد) بصفتها وارثة للمستأنف عليه ور بى جاد الذى توفى أثناء نظر الاستئناف — وأقرت محكمة الاستئناف قضاء محكمة أول درجة بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة إلى القدر البالغ ١ فدان و١٥ قيراطا أما بالنسبة إلى القدر الباقى البالغ مساحته ١ فدان و ١٤ قيراطا فقالت المحكمة عنـه إن أحدا من الخصوم لم ينازع فى ملكية المطعون عليها له وهذا القدر هو المكون للقطعتين الثالثة والرابعة بحكم مرسى المزاد الصادر فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٥ وحكمت فى ٢٧ مايو سنة ١٩٥٦ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب تثبيت الملكية وتثبيت ملكية المطعون عليها إلى هذا القدر الأخير وألزمتها بكامل المصروفات عن الدرجتين... فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير مؤرخ ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٦ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة أول يناير سنة ١٩٦١ وبها صممت النيـابة على ماجاء بمذكرتها من طلب نقض الحكم وقررت دائرة الفحص إحالة الطعـن إلى هذه الدائرة و بعد استيفاء الاجراءات التالية للاحالة نظر الطعن بجلسة ١٩ أبريل سنة ١٩٦٢ وبها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى الإسناد وفى الاستدلال ذلك أن الحكم أقام قضاءه بتثبيت ملكية المطعون عليها إلى القدر البالغ مساحته ١ فدان و ١٤ قيراطا وهو المكون لمجموع مساحة القطعتين الثالثة والرابعة بحكم مرسى المزاد و بصحيفة الدعوى على عدم منازعة أحد لهـا فيه وقضت بناء على هذا الفهم الخاطىء بإلزام المطعون عليها بمصروفات الدعوى فى حين أن الثابت بالأوراق ينقض ذلك إذ أن ور بى جاد مورث الطاعنة نازع المطعون عليها فى ملكيتها للفدان الكائن بحوض الكرداسة قطعة رقم ٣٢ وتمسك بملكيته هو لهذا الفدان و بوضع يده عليه وذلك فى المذكرة المقدمة منه فى ملف الاستئناف تحت رقم ١٨ دوسيه وأيد منازعته هـذه بالمستندات التى قدمها تحت رقم ٩ دوسيه بالملف المذكور وأضافت الطاعنة أنها إذا كانت لم ترحلا بعـد نقض الحكم

الاستئناف الأول لتكرار تلك المنازعة أمام محكمة الاستئناف التى أحيلت الدعوى إليها للحكم فيها من جديد فان ذلك لايعنى عدم منازعتها للمطعون عليها فى طلباتها أو تسليمها لهـا بالملكية كما ذهب الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من الصورة المطابقة للأصل من المذكرة المقدمة من وربى جاد مورث الطاعنة إلى محكمة الاستئناف الأولى أنه جاء بها " وحيث إنه فوق ما تقدم فالفدان الكائن بحوض الكرداسة قطعة رقم ٣٢ لوربى جاد بطريق الميراث عن والده جاد المالك له بالحجة الشرعية وعقد القسمة وكشوف التكليف وأوراد سداد الأموال وقسائم المساحة الحديثة المقدمة لمحكمة الاستئناف وبوضع يد جاد وابنه وربى من بعده على الفدان المذكور المدة الطويلة المكسبة للملكية كما ثبت من حكم الاسترداد ومن أحكام الجنح السابق ذكرها" وهذا الذى ورد بالمذكرة صريح فى منازعة مورث الطاعنة للمطعون عليها منازعة جدية فى ملكية الفدان الكائن بحوض الكرداسة قطعة رقم ٣٢ وهو يمثل القطعة الرابعة من حكم مرسى المزاد المقدمة صورته من المطعون عليها بملف الطعن وهى منازعة قوامها المستندات ووضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بملكية المطعون عليها للقدر البالغ ١ فدان و ١٤ قيراطا المكون للقطعتين الثالثة والرابعة بحكم مرسى المزاد سالف الذكر على قوله "وحيث إنه بخصوص باقى الأطيان المطلوب تثبيت ملكية المستأنفة لها مقدارها ١ فدان و ١٤ قيراطا وهى التى تكون مجمـوع القطعتين الثالثة والرابعة بحكم رسو المزاد بصحيفة الدعوى الابتدائية فيتعين إجابة المستأنفة إلى طلبها عن هذا النصيب لانعدام المنازعة من أحد من المستأنف عليهم لها فيه مع إلزامها بالمصاريف" ولما كانت الطاعنة لم تمثل أمام محكمة الاستئناف الثانية بعد الإحالة بحكم النقض وكانت المنازعة التى تضمنتها مذكرة مورثها فى المرحلة الاستئنافية الأولى تظل قائمة بعد نقض الحكم الاستئنافى الأول و إحالة الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية للحكم فيها من جديد وتعود الخصومة كما يعود الخصوم أمام محكمة الإحالة إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض وتعود الحياة إلى كل ما كان الخصوم قد أبدوه من وجوه الدفع وأوجه الدفاع لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على إنعدام المنازعة يكون مشوبا بالخطأ فى الإسناد ومخالفا للثابت بالأوراق مما يستوجب نقضه .

جلسة ٣ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / حافظ سابق رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمود القاضى ، ومحمد توفيق اسماعيل .

(٨٩)

الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) قسمة . " طبيعتها " . عقد . " العقود التبادلية " . " التصرفات الدائرة بين النفع والضرر " حق إبطال العقد . زواله بالاجازة .

عقد القسمة من العقود التبادلية ومن التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر . عقد القسمة — إذا كان أحد أطرافه قاصرا — يكون قابلا للابطال لمصلحته . حق التمسك بالإبطال يزول باجازته العقد بعد بلوغه سن الرشد .

(ب) عقد . " إبطال العقد " . " الإجازة الصريحة والضمنية " . محكمة الموضوع . نقض " أسباب موضوعية " .

إجازة العقد القابل للابطال قد تكون صريحة أو ضمنية . لمحكمة الموضوع استخلاص إجازة الطاعنة الضمنية بعد بلوغها سن الرشد — فى حدود سلطتها الموضوعية استخلاصا سائغا — من توقيعها كشاهدة على عقود البيع الصادرة من بعض المتقاسمين الآخرين والتى تضمنت الإشارة إلى أن أصل التمليك يرجع إلى عقد القسمة المذكور، وبالتالى تكون المجادلة فى ذلك جدلا موضوعيا لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

١ — عقد القسمة من العقود التبادلية التى تتقابل فيها الحقوق ، ومن التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر ومن ثم فاذا كان أحد أطرافها قاصرا فان عقد القسمة يكون قابلا للابطال لمصلحته ويزول حق التمسك بالابطال باجازته التصرف بعد بلوغه سن الرشد (*).

(*) راجع نقض ١٩٥٨/٢/٢٧ مجموعة المكتب الفنى س ٩ رقم ١٩ " حق القاصر فى طلب إبطال التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر. يباشر هذا الحق عنه فى حياته من يمثله قانونا . وينتقل الحق لوارث القاصر بوصفه خلفا عاما له يحل محل سلفه فى كل ماله ولا يكون التصرف المالى حقا شخصيا محضا متعلقا بشخص القاصر حتى يمتنع على الخلف العام مباشرته ".

٢ — اجازة العقد قد تكون صريحة أو ضمنية ، ومن ثم فلا تثريب على محكمة الموضوع إذا استخلصت — فى حدود سلطتها الموضوعية استخلاصا سائغا من وقائع الدعوى ومستنداتها — اجازة الطاعنة لعقد القسمة اجازة ضمنية بعد بلوغها سن الرشد من توقيعها كشاهدة على عقود البيع الصادرة من بعض المتقاسمين الآخرين والمشار فيها إلى أن أصل التمليك يرجع إلى عقد القسمة المذكور و بالتالى لا تعدو المجادلة فى ذلك أن تكون جدلا موضوعيا لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ، فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٢٧ سنة ١٩٤٦ كلى ضد المطعون عليهم أمام محكمة شبين الكوم الابتدائية وقالت فى بيانها إن المرحوم فرج أسعد توفى بتاريخ ١٩٢٥/٩/٢٩ عن ورثته الشرعيين وهم زوجته المرحومة السيدة مريم حبشى جرجس وأولاده منها وهم الطاعنة والمرحوم اسكندر الشهير بوهبه "زوج المطعون عليها الأولى ومورثها" والسيدات صبح وليزة (المطعون عليهما الأخيرتين) و بهجة التى توفيت وآل ميراثها لاخوتها وقد ترك والدها المورث المذكور تركة مقدارها ٣٠ فدانا و ٢١ قيراطا و ١٠ أسهم مبينة الحدود والمعالم بصحيفة افتتاح الدعوى يخصها فيها بطريق الميراث ٤ أفدنة و ١٢ قيراطا و ٧ أسهم وقد وضعت المطعون عليها الأولى ومورثها من قبلها اليد على هذا النصيب من يوم وفاة المورث الأصلى فاقامت هذه الدعوى تطلب تثبيت ملكيتها إلى حصتها الموروثة سالفة الذكر شيوعا فى أعيان التركة وكف منازعة المطعون عليها الأولى بصفتها والتسليم مع الزامها بدفع مبلغ ٥٠٠ جنيه ريع القدر المذكور من سنة ١٩٣٧ حتى رفع الدعوى مع ما يستجد من الريع بواقع ٢٤ جنيها سنويا للفدان الواحد والمصاريف و بتاريخ ١٩٤٨/٥/٢٤ قضت المحكمة تمهيديا بندب خبير زراعى للاطلاع على

مستندات الطرفين و بيان مقدار ما تركه المورث المرحوم فرج أسعد حسب العقود المقدمة من الورثة من قسمة وخلافها وتحديد نصيب المدعية (الطاعنة) ومن الواضع اليد عليه من تاريخ زواجها فى سنة ١٩٣٧ وقد باشر الخبير المأمورية وقدم تقريرا انتهى فيه إلى أن ما تركه المورث هو ٢٥ فدانا و ٩ قراريط و ١٨ سهما على جملة قطع و ٩ فدادين و ١٤ سهما معتبرة منافع وأن نصيب المدعية هو ٣ أفدنه و ١٥ قيراطا و ٢٠ سهما شيوعا فى الأطيان و ١ قيراط و ١٦ سهما شيوعا فى المنافع وأن المدعية لا تضع اليد على شىء منها و بين واضعى اليد ومقدار الريع على التفصيل الوارد بتقريره . وقد طلبت الطاعنة اعتماد هذا التقرير بينما طعنت عليه المطعون عليها الأولى وطلبت اعتماد عقد القسمة المؤرخ ١٩٣٣/١١/١٢ الثابت فيه أن الأطيان المخلفة عن المورث هى ٢٠ فدانا و ٢٠ قيراطا ٢٠ سهما يخص الطاعنة فيها فدانين و ٢٠ قيراطا و ١٠ أسهم بعد استبعاد ما اختصت به اختها السيدة ليزة وقدره ٤ أفدنة . وبتاريخ ١٩٥١/١/١٥ قضت المحكمة بندب خبير آخر لأداء نفس المأمورية وبعد أن باشرها قدم تقريره مؤيدا وجهة نظر الخبير الأول فيما انتهى . وبتاريخ ١٩٥٢/١١/٢٤ قضت المحكمة حضوريا بتثبيت ملكية المدعية (الطاعنة) إلى فدانين و ٢٢ قيراطا و ٢٠ سهما شيوعا فى ١٦ فدانا و ٢٠ قيراطا و ٢٠ سهما مبينة الحدود والمعالم بعقد القسمة المؤرخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ و إعادة المأمورية إلى الخبير الحكومى لبيان نصيب المدعية فيما ورثته عن أمها وكذلك تقدير الريع اعتبارا من سنة ١٩٣٧ استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٩ سنة ٥ ق أمام محكمة استئناف طنطا طالبة تعديله والحكم لها بثبوت ملكيتها إلى ٤ أفدنة و ١٢ قيراطا و ٧ أسهم شيوعا فى ٣٠ فدانا و ١٢ قيراطا و ١٠ أسهم الموضحة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى الأصلية والتسليم . وبتاريخ ١٩٥٦/٣/٨ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من الملكية وألزمت الطاعنة المصروفات ... وذلك أخذا بالأسباب التى قام عليها الحكم الابتدائى وطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦١/١/٢٩ وصممت الطاعنة على ما جاء بتقرير الطعن كما صممت النيابة العامة على ما جاء بمذكرتها من طلب نقض الحكم المطعون فيه — فقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وفى ٨ و ١٩٦١/٢/٩ أعلنت

الطاعنه تقرير الطعن إلى المطعون عليهم مؤشرا عليه بقرار الإحالة . وفى ٦١/٢/١٤ أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان تقرير الطعن ومذ كرتها الشارحة التى أحالت فيها إلى ما تضمنه تقرير الطعن وفى ١٩٦١/٣/٤ أودعت المطعون عليها الأولى السيدة فرحة مسعود سليمان وابنها ممدوح وهبه فرج الذى كان مشمولا بوصايتها وأصبح رشيدا فى ذلك التاريخ مذكرة بدفاعهما انتهيا فيها إلى طلب رفض الطعن. وفى ١٩٦١/٧/٢ قدمت النيابة مذكرة ثانية ناقشت فيها دفاع المطعون عليهما وصممت على ما جاء بمذكرتها الأولى . وعرض الطعن على هذه الدائرة بجلسة ١٩٦٢/٤/١٩ وصممت الطاعنة على طلب نقض الحكم المطعون فيه وطلبت المطعون عليها الأولى وابنها ممدوح وهبه فرج رفض الطعن . وأصرت النيابة على رأيها .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الطاعنة تمسكت فى دفاعها أمام محكمة أول درجة بأنه لا يصح الاحتجاج عليها بعقد القسمة المؤرخ ١٩٣٣/١١/١٢ لأنها كانت قاصرا وقت التوقيع عليه ولكن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه لم يأخذ بهذا الدفاع استنادا إلى أن القسمة من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر والتى تكون قابلة للابطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغ سن الرشد وأن الطاعنة أجازت هذا التصرف إجازة ضمنية بعد البلوغ . فى حين أن عقد القسمة إنما هو تصرف مالى ضار ضررا محضا بالقاصر وباطل بطلانا مطلقا فلا تلحقه الإجازة لأنه ميز مورث المطعون عليها الأولى بمساحة قدرها ١٠ ف و ٣ س كما ميز المطعون عليهما الثانية والثالثة بمساحة قدرها فدانان زيادة عن حصة كل منهم فى الميراث شرعا .

وحيث إن الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه أورد فى هذا الصدد ما يأتى :

” وبما أن الخصوم جميعا قد اتفقوا على أن سند تمليك المورث الأصلى هو عقد القسمة المؤرخ ١٩٣٣/١١/١٢ والموقع عليه من الخصوم وغيرهم من الورثة عن المورث الأصلى أسعد رزق مصرى وقد جاء فى عقد القسمة هذا أن نصيب

المورث فرج أسعد من ثلاثة شعب نصيب ابنه وهبه فرج أسعد خاصة ١٠ ف ونصيب باقى الورثة عدا الست ليزة وقدره ١٦ ف و ٢٠ ط و ٢٠ س ونصيب الست ليزة وقدره ٤ ف ... وعلى ذلك يجب أن يكون أساس البحث فى هذه القضية هو عقد القسمة المذكور وذلك من ناحية القدر المقسوم وما اختص به كل متقاسم وقد أوضح المتقاسمون فى عقد القسمة فى الصحيفة الأولى إلى أنه يشمل الأطيان المملوكة على الشيوع سواء ما كان منها باسم المورث أو ما كان منها مكلفا باسم أحدهم أو باسم فريق منهم وعلى هذا يجب أن يكون نصيب المدعية داخلا فى نصيب ورثة فرج أسعد ما عدا الست ليزة فرج والوارد فى الصحيفة ١٣ — ١٤ منه وقدره ١٦ فدانا و ٢٠ قيراطا و ٢٠ سهما ولا تقبل المحاجة فيما يتملكه وهبه فرج أسعد ملكية خاصة وقدره عشرة أفدنة لأنه وارد بعقد القسمة هذا التخصيص. وبما انه من المقرر قانونا أن التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر تكون قابلة للابطال لمصلحة القاصر ويزول حق التمسك بالابطال إذا اجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد كما أن التعبير عن الإرادة قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا". لما كان ذلك وكان الثابت من بيانات الحكم التى لم تنفها الطاعنة أنها اعتمدت على هذا العقد فى بيان المتروك عن مورثها وفى اثبات دعواها وكان الحكم قد حدد تركة المرحوم فرج أسعد مورث الطاعنة طبقا لما جاء بعقد القسمة المذكور الذى تناول قسمة أطيان موروثة وأخرى مملوكة ملكية خاصة لبعض المتقاسمين ولم يعتد بمنازعة الطاعنة فى خصوص أل ١٠ أفدنة و ٣ أسهم باعتبارها على ماورد بالعقد — مملوكة ملكية خاصة للمرحوم وهبه فرج اسعد وكان عقد القسمة من العقود التبادلية التى تتقابل فيها الحقوق فان الحكم المطعون فيه إذ قرر أن هذا العقد هو تصرف مالى يدور بين النفع والضرر يكون قد أقام قضاءه على ما استخلصه استخلاصا سائغا يتفق وما هو ثابت بأوراق الدعوى ولا مخالفة فيه للقانون .

وحيث إن حاصل السبب الثانى هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى الاستدلال وفى تطبيق القانون إذ استخلص اجازة الطاعنة عقد القسمة من شهادتها على عقد بيع مؤرخ ١٩٣٧/٤/٢٣ صادر من والدتها إلى ابنها اسكندر فرج الشهير بوهبه يتضمن بيعها له فدانين و ١٤ قيراطا و ١٤ سهما وجاء بالبند الرابع منه أن هذا القدر هو كل نصيب البائعة بالميراث الشرعى حسب عقد القسمة المحرر بينها وبين جميع الورثة فى ١٩٣٣/١١/١٢ وكذلك من توقيع الطاعنة كشاهدة على

عقد بيع آخر مؤرخ ١٩٤٢/٨/٦ صادر من والدتها أيضا أشير فيه إلى أن أصل ملكية المبيع هو عقد القسمة المذكور — ومن توقيعها على عقد البيع المسجل بتاريخ ١٩٤٥/١٢/٨ — الصادر من مريم منصور زغلول والذى أشير فيه إلى أن المبيع آل إلى البائعة عن مورثها بمقتضى عقد القسمة المذكور من أن توقيع الطاعنة على هذه العقود لا يفيد أكثر من شهادتها على توقيع المتعاقدين عليها دون أن يعتبر ذلك منها اجازة لعقد القسمة كما لا يصح القول بحصول هذه الاجازة على أساس القبول الضمنى لأن عقد القسمة يتضمن تنازلا عن حق والتنازل عن الحق لا يفترض بل يجب أن يكون صريحا واضحا .

وحيث إن الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أورد فى خصوص ما تضمنه هذا النعى ما يلى " و بما أنه تبين من الاطلاع على المستندات المقدمة فى هذه الدعوى أن والدة المدعية مريم حبشى جرجس زوجة المورث فرج أسعد قد باعت إلى ابنها اسكندر الشهير بوهبه فرج ٢ف و١٤ط و١٤س بعقد مؤرخ ١٩٣٧/٤/٢٣ جاء فى البند الرابع منه أن هــذا القدر كل نصيبها فى الميراث الشرعى حسب الوارد بعقد القسمة المحرر بينها و بين جميع الورثة فى ١٩٣٣/١١/١٢ وقد وقع على هذا العقد المدعية وزوجها نسيم جرجس ... كما أنها وقعت على عقد آخر صادر من والدتها بتاريخ ١٩٤٢/٨/٦ أشير فيه صراحة إلى أصل التمليك وهو عقــد القسمة المذكور ... كما أنها وقعت على عقد بيع مسجل تاريخه ١٩٤٥/١٢/٨ صادر من مريم منصور زغلول بصفتها وارثة عن زوجها إسحق أسعد رزق والقدر المبين به يدخل ضمن نصيب الزوج إسحق أسعد بمقتضى عقد القسمة المذكور — هـذه التوقيعات من المدعية على هذه العقود التى أشير فيها صراحة إلى أن أصل التمليك يرجع إلى عقد القسمة إقرار ضمنى منها بصحة هذا العقد و إجازة له خصوصا وأن المقادير المتصرف فيها تدخل ضمن نصيب المتصرف بمقتضى عقد القسمة ولا يعتد بما يقول به الدفاع عنها من أن هذه التوقيعات ليست إلا شهادة منها بحصول البيع وذلك لأن التوقيع على عقد ما من شهود حضروا انعقاده إقرار منهم بأن العقــد تم بشروطه المبينة به وذلك فى حضورهم ..." لما كان ذلك وكان الحكم حين قرر فى أسبابه التى سبقت الإشارة إليها لدى مناقشة السبب الأول أن العشرة أفدنة مملوكة للمرحوم وهبه فرج ملكية خاصة قد نفى حصول تنازل من الطاعنة عن أى حق لها وكانت الإجازة كما تكون صريحة

يجوز أن تكون ضمنية وكانت محكمة الموضـــوع فى حدود سلطتها الموضوعية قد استخلصت استخلاصا سائغا من وقائع الدعوى ومستنداتها اجازة الطاعنة لعقد القسمة إجازة ضمنية بعد بلوغها سن الرشد من توقيعها كشاهدة على عقود البيع التى عددها الحكم والصادرة من والدتها و بعض المتقاسمين لآخرين والمشار فيها إلى أن أصل التمليك يرجع إلى عقد القسمة المذكور. لمـا كان كل ذلك فإن النعى على الحكم بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل السبب الثـالث هو أن الحكم المطعون فيه شابه قصور وخطأ فى الإستدلال إذ فسر عقد القسمة تفسيرا لا تحتمله عباراته ومن شأنه أن يجعل العقد متهاترا ذلك أنه ثابت من العقد أنه حدد نصيب إثنين من ورثة المرحوم فرج أسعد مفرزا فخص ابنه وهبه بمساحة قدرها ١٠ ف و ١/٤ ٣ س والسيدة ليزة بمساحة قدرها ٤ ف والباقى وقدره ١٦ ف و ٢٠ ط و ٢٠ س هو نصيب باقى الورثة وهن الزوجة وثلاث بنات وهو القدر الذى يتفق مع حصتهن الميراثية فى التركة. ولكن الحكم المطعون فيه عدل عن هذا المعنى الظاهر وأشرك اسكندر فرج فى هـــذه المساحة أيضا فمنحه منها ٥ ف و ٢١ ط و ١٦ س بغير حق وميزه على باقى الورثة دون أن يكون لهذا التمييز مصدر من العقد أو القانون وترتب على ذلك أن جعل الحكم لكل بنت من البنات الثلاث ٢ ف و٢٢ ط و٢٠ س بينما أختهم الرابعة ليزة اختصت فى عقد القسمة بأربعة أفدنة وهذا النعى مردود بأنه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أنه لم يخالف ما تضمنته عبارات عقد القسمة حين قرر أن العشرة أفدنة مملوكة للمرحوم وهبـه فرج ملكية خاصة وأن تركة المورث المرحوم فرج أسعد ٢٠ ف و ٢٠ ط و ٢٠ س اختصت منها السيدة ليزة بأربعة أفدنة وأصبح الباقى بعد ذلك ١٦ ف و ٢٠ ط و ٢٠ س يقسم بين باقى الورثة. لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها من أن نصيب الطاعنة فى هذا القدر الأخير هو القدر المحكوم به فإنه لا يصح النعى عليه بالقصور أو بالخطأ فى الإستدلال .

وحيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٩ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/ محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ومحمد عبد اللطيف .

(٩٠)

الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٢٧ القضائية :

رسم الدمغة . "الأوراق والقراطيس المالية" . ضرائب .

رسم الدمغة واحد فى الألف من قيمة الأوراق المالية الصادرة من الشركات المصرية ومجالس المديريات أو المجالس البلدية أو القروية إذا كانت هذه الأوراق مقيدة فى البورصة .

إذا لم تكن مقيدة بالتسعيرة الرسمية بالبورصة يكون الرسم اثنين فى الألف محسوبا على "القيمة الإسمية" المدونة على ذات الصك لا على أساس "القيمة المدفوعة فعلا" كما كان يقضى بذلك مشروع القانون رقم ٢٢٤ سنة ١٩٥١ واستبعده المشرع فى النص النهائى للقانون المذكور .

فرض القانون رقم ٢٢٤ سنة ١٩٥١ على جميع الأسهم والسندات الصادرة من الشركات المصرية أو من مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو القروية رسم دمغة سنوى قدره واحد فى الألف من قيمة هذه الأوراق إذا كانت مقيدة فى البورصة ، أما إذا لم تكن مقيدة بالتسعيرة الرسمية بالبورصة فيحسب الرسم النسبي على أساس إثنين فى الألف من قيمتها "الإسمية" المدونة عليها لا على أساس "قيمتها المدفوعة فعلا"(*) .

(*) راجع نقض ١٩٦٢/١/١٧ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ع ١ رقم ٩ "رسم الدمغة واحد فى الألف من قيمة الأوراق المالية بحسب التعامل الحقيق إن كانت مقيدة بالبورصة . أما إذا لم تكن مقيدة فى البورصة أو كانت مقيدة ورأت مصلحة الضرائب أن العمليات التى تمت بشأنها فى البورصة من القلة بحيث لا يصح اتخاذ متوسط الأسعار الإسمية لها قياسا صحيحا لقيمتها الحقيقية ، كان الرسم اثنين فى الألف محسوبا على القيمه الإسمية المدونة على ذات الصك " .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها وهى شركة مساهمة يبلغ رأسمالها المكتتب به خمسمائة ألف جنيه موزعة على ألفى سهم قيمة كل منها ٢٥٠٠ ج و يبلغ رأسمالها المدفوع فعلا مبلغ ١٢٥٠٠٠ ج بواقع ٥٠٠ مليم و٦٢ ج لكل سهم ، وهذه الأسهم غير مقيدة بالتسعيرة الرسمية للبورصة وتخضع لرسم الدمغة النسبى طبقا للفصل الثالث من الجدول الثانى المرفق بالقانون رقم ٢٢٤ سنة ١٩٥١ وقد رأت مصلحة الضرائب (الطاعنة) محاسبة المطعون عليها على الرسم المستحق على هذه الأوراق على أساس قيمتها الإسمية المكتتب بها ، إلا أن الشركة المطعون عليها خالفتها فى المحاسبة على هذا الأساس وأقامت الدعوى رقم ١٥٢ سنة ١٩٥٥ تجارى كلى القاهرة على الطاعنة بطلب الحكم باحتساب رسم الدمغة بواقع اثنين فى الألف من قيمة الأوراق المالية المدفوعة فعلا وبتاريخ ١٩٥٥/٣/٢٦ حكمت محكمة الدرجة الأولى برفض الدعوى ، استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٩١ سنة ٧٢ ق القاهرة طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها الابتدائية وأضافت طلبا جديدا هو إلزام الطاعنة برد مبلغ ٥٠٠ مليم و١٥٦٢ ج المدفوع منها بالزيادة فى السنوات ٥١ ، ٥٢ ، ٥٣ و بتاريخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٧ حكمت محكمة الاستئناف أولا "بإلغاء الحكم المستأنف وتقرير أن الرسم النسبى المقرر على الأوراق المالية غير المقيدة بالتسعيرة الرسمية للبورصة يحسب على أساس اثنين فى الألف من قيمة الأوراق المالية المدفوعة فعلا (ثانيا) فيما يختص بطلب المستأنفة (المطعون عليها) إلزام مصلحة الضرائب بأن ترد لها مبلغ ١٥٦٢,٥٠٠ ج المدفوعة منها بالزيادة فى السنوات ١٩٥١، ١٩٥٢، ١٩٥٣ بعدم قبول الطلب . طعنت الطاعنة فى الشق الأول من هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٨ و بعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٦٠ فقررت إحالته

إلى هذه الدائرة ونظر أمامها بجلسة ٢ مايو سنة ١٩٦٢ وفيها أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن ، وصممت النيابة على طلب نقض الحكم .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن هذا الطعن أقيم على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ قضى بأن الرسم النسبى المقرر على الأوراق المالية غير المقيدة بالبورصة يحسب على أساس اثنين فى الألف من قيمتها المدفوعة فعلا ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن القانون رقم ٤٤ سنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ١١ سنة ١٩٤٠ كان يقضى بفرض رسم الدمغة على القيمة الحقيقية للأوراق المالية المقيد منها بالبورصة وغير المقيدة بها ، إلا أنه صدر بعد ذلك القانون رقم ٢٢٤ سنة ١٩٥١ وفرق بين الأوراق المقيدة بالبورصة وغير المقيدة بها بأن جعل احتساب الرسم بالنسبة للأولى على أساس قيمتها الحقيقية بينما جعله فى الأخرى على أساس القيمة الإسمية المدونة على الصك عند إصداره وأن الحكمة من هذه التفرقة هى ما لاقته مصلحة الضرائب من صعوبات فى تقدير قيمة الأوراق غير المقيدة بالبورصة ، ولو كان المشرع يقصد بالقيمة الإسمية لتلك الأوراق — القيمة الحقيقية المدفوعة فعلا لما كان هناك محل لهذه التفرقة ولا يجدى التحدى فى هذا الشأن بعبارة (القيمة الإسمية المدفوعة فعلا من رأس المال) التى وردت بمشروع القانون ، لأن المعول عليه هو القانون نفسه ولا يرجع لأعماله التحضيرية إلا إذا كان النص مشوبا بالغموض أو الإبهام .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المشرع عندما فرض رسم الدمغة بالقانون رقم ٤٤ سنة ١٩٣٩ نص فى الفقرة الأولى من المادة الأولى من الفصل الثالث من الجدول رقم ٢ الملحق به والمعدلة بالقانونين ١١ سنة ١٩٤٠ و ٩٧ سنة ١٩٤٧ على أن "يفرض رسم دمغة على الأوراق المالية المصرية وما فى حكمها ... وجميع الأسهم على اختلاف أنواعها وحصص التأسيس والسندات الصادرة من الشركات المصرية أو من مجالس المديريات أو المجالس البلدية والمحلية المصرية سواء كانت مقبولة بالتسعيرة الرسمية بالبورصة أم لم تكن مقبولة بها تكون خاضعة لرسم دمغة سنوى مقداره نصف فى الألف" وعندما ألغى هذا القانون

بالقانون رقم ٢٢٤ سنة ١٩٥١ نصت الفقرة (١) من المـادة الأولى من الفصل الثالث من الجدول رقم ٢ الملحق به على أن جميع الأسهم على اختلاف أنواعها والسندات الصادرة من الشركات المصرية أو من مجالس المديريات أو من المجالس البلدية والقروية خاضعة لرسم دمغة سنوى مقداره واحد فى الألف من قيمة هذه الأوراق إذ كانت مقيدة فى البورصة ، فإذا كانت الأوراق المذكورة غير مقيدة بالتسعيرة الرسمية بالبورصة ... فيحسب الرسم النسبى على هذه الأوراق على أساس اثنين فى الألف من قيمتها الإسمية" ويبين من هـذا النص الأخير وما دار فى شأنه من مناقشات فى مجلس البرلمـان اتجهت إلى تعـديل عبارة "القيمة الإسمية المدفوعة فعلا الواردة بمشروع الحكومة إلى عبارة "من قيمتها الإسمية" الواردة فى الصياغة النهائية للنص ، أن المشرع أراد التعويل على القيمة الإسمية المدونة على الأسهم والسندات غير المقيدة بالتسعيرة الرسمية بالبورصة فى إخضاعها للرسم المقرر ولمـا كان الحكم المطعون فيه قـد خالف هذا النظر بتقريره أن رسم الدمغة على الأوراق المـالية غير المقيدة بالبورصة يحسب على أساس قيمتها المدفوعة فعلا فإنه يكون قد خالف القانون بمـا يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن موضوع الدعوى صالح للفصل فيه ، ولمـا سبق بيانه يتعين الحكم فى موضوع الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٩ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ومحمد عبد اللطيف مرسى .

(٩١)

الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٢٨ القضائية :

(أ) عمل . " محكمة شئون العمال " . اختصاص . " اختصاص نوعى " .

اختصاص محكمة شئون العمال بالمنازعات العمالية المتعلقة بقوانين العمل طبقا لقرار وزير العدل بانشائها وبالاستناد إلى الحق المخول له بمقتضى المادة العاشرة من نظام القضاء ، اختصاص نوعى أضيف إلى أحوال الاختصاص النوعى الواردة فى قانون المرافعات والقوانين الأخرى .

(ب) نقض . " أحوال الطعن " . " مسألة اختصاص بحسب نوع القضية " .

البحث فى تكييف العلاقة بين طرفى النزاع لمعرفة ما إذا كانت " علاقة عمل " أم لا هو بحث فى مسألة اختصاص . جواز الطعن بالنقض عملا بالمادة ٤٢٥ مكرر مرافعات .

(ج) عمل . " عناصر عقد العمل " . " حظر الجمع بين المحاماة والوظائف " . محاماة .

قيام علاقة العمل بين محام وزميل له يعاونه فى مباشرة مهنته فى المحاماة لقاء أجر متى توافر عنصر التبعية والاشراف . لاينفى هـذه العلاقة حظر الجمع بين المحاماة والتوظف فى الجمعيات والهيئات والشركات أو لدى الأفراد . لايسرى هذا الحظر على عمل المحامى فى مكتب زميل له .

١ — اختصاص محكمة شئون العمال بالنظر فى المنازعات المتعلقة بقوانين العمل طبقا للقرار الصادر من وزير العدل بانشائها عملا بالحق المخول له بمقتضى

المـادة العاشرة من قانون القضاء ، هو اختصاص بحسب نوع القضية أضيف إلى أحوال الاختصاص النوعى الواردة فى قانون المرافعات والقوانين الأخرى.

٢ — تكييف العلاقة بين طرفى النزاع لمعرفة ما إذا كانت " علاقة عمل " فتختص محكمة شئون العمال بنظرها أم لا هو بحث فى ذات مسألة الاختصاص. فاذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى باختصاص هذه المحكمة بنظر النزاع بنـاء على ما انتهى اليه من أن العلاقة القـائمة بين الطرفين يحكمها قانون عقد العمل الفردى فان هذا القضاء يعتبر قضاء فى مسألة اختصاص يجوز الطعن فيه بطريق النقض عملا بالمـادة ٤٢٥ مكررا من قانون المرافعات .

٣ — النص فى المـادة ١٩ من قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ من عدم جواز الجمع بين المحاماة والتوظف فى الجمعيات والهيئات والشركات أو لدى الأفراد لا ينفى قيام علاقة العمل بين محام وزميل له يعاونه فى مباشرة مهنته لقـاء أجر متى توافر عنصر التبعية والاشراف لأن حكم هذه المـادة لا يسرى على عمل المحامى فى مكتب زميل له ، إذ لا يعد ذلك من قبيل " التوظف " الذى عنته هذه المـادة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسمـاع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٨٠٥ سنة ١٩٥٧ عمال جزئى القاهرة ضد الطاعن طالبة إلزامه بأن يدفع لهـا مبلغ ٢٤٤ ج مقابل مكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن الفصل التعسفى وقالت شرحا لدعواها إنها التحقت بمكتب الطاعن منذ أول مارس سنة ١٩٥٢ لمزاولة مهنة المحاماة نظير أجر شهرى قدره ١٢ ج وعند ما طالبت بزيادة مرتبها لمساواتها بزملائها فى المكتب أرسل إليها الطاعن خطابا فى ٢٨ يونيو سنة ١٩٥٦ بفصلها من العمل بلا مبرر ولذا فهى تطالب بمبلغ ٢٤ ج مقابل المكافأة و ٢٢٠ ج تعويضا عن الفصل التعسفى ،

ودفع الطاعن الدعوى بعدم اختصاص محكمة العمال بنظر الدعوى لعدم انطباق قانون عقد العمل الفردى على النزاع المعروض ، ولأن اختصاص المحكمة مقصور على منازعات العمل وحدها فقضت المحكمة فى ٢٧ يونيو سنة ١٩٥٧ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى واستأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩١ سنة ١٩٥٨ القاهرة الابتدائية وقضت المحكمة فى ٢٥ يونيو سنة ١٩٥٨ بالغاء الحكم المستأنف و برفض الدفع بعدم الاختصاص و باعادة القضية إلى محكمة أول درجة لنظر الموضوع . فطعن الطاعن بتقرير مؤرخ ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ بالنقض فى هذا الحكم طالبا نقضه للأسباب الواردة فى التقرير . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢ ابريل سنة ١٩٦١ فقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث صمم الطاعن على طلب نقض الحكم ولم تحضر المطعون عليها ولم تبد دفاعا وصممت النيابة العامة على طلب الحكم بعدم جواز الطعن وفى الموضوع برفضه .

وحيث إن ما دفعت به النيابة العامة قد بنى على أن الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة ابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية ولم يفصل فى مسألة اختصاص بذاتها و إنما قضى فى تكييف العلاقة بين طرفى النزاع وانتهى إلى أنها علاقة عمل ورتب على ذلك اختصاص محكمة العمال بنظر الدعوى وهذا لا يعتبر قضاء فى مسألة اختصاص فلا يجوز الطعن فيه بالنقض طبقا للمادة ٤٢٥ مكررا من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أن اختصاص محكمة العمال مقصور على منازعات العمال طبقا للقرار الصادر من وزير العدل بتاريخ ١٢ ابريل سنة ١٩٥٣ بانشائها عملا بالحق المخول له بالمادة العاشرة من قانون نظام القضاء وهو اختصاص بحسب نوع القضية أضيف إلى أحوال الاختصاص النوعى الواردة فى قانون المرافعات والقوانين الأخرى مما ينطبق على الفقرة الثانية من المادة ٤٢٥ مكررا من قانون المرافعات ، ولما كان بحث تكييف العلاقة بين طرفى النزاع لمعرفة ما إذا كانت تعتبر علاقة عمل فتختص محكمة العمال بنظرها أم لا تعتبر كذلك هو بحث فى ذات مسألة الاختصاص ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى باختصاص محكمة العمال بنظر النزاع بناء على ما انتهى إليه من أن العلاقة القائمة

بين الطرفين علاقة يحكمها قانون عقد العمل الفردى فان قضاءه هذا هو قضاء فى مسألة الاختصاص ذاتها مما يجوز الطعن فيه بالنقض عملا بالمادة ٤٢٥ مكررا من قانون المرافعات المشار إليها ومن ثم يكون الدفع على غير أساس ويتعين رفضه .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى باختصاص محكمة العمال بنظر الدعوى قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله وشابه القصور ذلك أن المادة ١٩ من قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ تنص على عدم جواز الجمع بين المحاماة والتوظف فى الجمعيات أو الهيئات أو الشركات أو لدى الأفراد وقد أخطأ الحكم إذ قرر أن هذا النص لا ينطبق متى كانت طبيعة هذه الوظيفة ليست سوى القيام بأعمال المحاماة نفسها إذ أن المقصود بهذا النص هو حفظ استقلال المحامى ويؤكد ذلك أن المادة ٢٠ من القانون المذكور المقابلة للمادة ٣٣ من القانون رقم ٩٦ سنة ١٩٥٧ قد استعملت لفظ النيابة عند ما تحدثت عن قيام زميل بتكليف زميله ببعض قضاياه وهذه النيابة ليست علاقة تبعية تسرى عليها أحكام قانون عقد العمل وإنما هى علاقة وكالة ، كما أن الحكم المطعون فيه قد استند إلى المادة ٦٧٦ مدنى التى نصت على سريان أحكام عقد العمل على العلاقة بين أرباب الأعمال وبين الطوافين والممثلين التجاريين والجوابين وغيرهم من الوسطاء وهذا الاستثناء فى غير محله لأن المحامى لا يعتبر من فئة الوسطاء ولأن هذا النص يشترط قيام التبعية والخضوع لرب العمل وهو غير متوافر فى حالة المحامى الذى يعاون زميله فى مباشرة مهنة المحاماة كما أن الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن العلاقة بين طرفى النزاع هى علاقة عمل بناء على أسباب لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها .

وحيث إن هذا النعى مردود فى جملته ذلك أن الحكم المطعون فيه وهو بسبيل تحديد اختصاص محكمة العمال بنظر النزاع قد أسس قضاءه على أنه "من المتفق بين طرفى الخصومة وهما محاميان أن المستأنفة كانت تعاون المستأنف عليه فى عمله مقابل مبلغ شهرى ثابت وقد خصص الأخير لها حجرة بمكتبه إلا أن الخلاف

يدور بينهما حول ما إذا كانت هـذه العلاقة تعتبر علاقة عامل بصاحب عمل تخضع لأحكام قانون عقد العمل الفردى أم علاقة وكيل بموكل لا تخضع لهـذه الأحكام ومن حيث إن أهم ما يميز عقد العمل عن عقد الوكالة وفقا لاتجاهات تشريعات العمل الحديثة هو توافر عنصر التبعية الذى يربط العامل برب العمل مع استمرار العلاقة بينهما لفترة من الزمن وليس لمهمة أو مهام معينة وقد اتسع التشريع الحديث ليشمل الذين يحترفون أعمالا كانت تجعلهم وفقا للتحليل الأصلى الصحيح فى عداد الوكلاء وهو ما يتضح من نص المـادة ٦٧٦ مدنى ... والأمثلة التى عددتها هـــذه المـادة هى لطوائف من العمال تقوم فى الكثير من الأحيان بتصرفات قانونية بالنيابة عن صاحب المنشأة الأصلى الذين يعملون لحسابه وتعتبر العلاقة فيما بينهما فى أصلها وفى حقيقتها علاقة وكالة عند قيامهم بهذه التصرفات إلا أن المشرع أخضعها لأحكام عقد العمل ... ومتى كان الثابت أن العلاقة بين طرفى الدعوى قد بدأت لمدة غير محدودة ولم تكن منوطة بالانتهاء من مهام معينة على سبيل التحديد وكان المستأنف عليه قد خصص مكانا لعملها هو حجرة بمقر منشأته مكتبه — فإن ذلك يكفى لتوافر علاقة التبعية وليكون له الحق فى الرقابة والإشراف عليها وتوجيهها خاصة وأنه قادر من الناحية الفنية كمحام على إدارة عملها وتوجيهها فى أدائه ولا يغير من ذلك الأمور الآتية : أولا — أنه نص فى قانون المحاماة على أنه لا يجوز الجمع بين مهنة المحاماة والتوظف ما دامت طبيعة هذه الوظيفة ليست سوى القيام بأعمال المحاماة نفسها إذ لا يكون ثمة تعارض بينهما يخشى أن يكون مؤديا إلى امتهان المهنة والحط من كرامتها وهـذا الذى أورده الحكم لا مخالفة فيه للقانون إذ أن المـادة ٦٧٤ من القانون المدنى المقابلة للمـادة الأولى للقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردى قد عرفت عقد العمل بأنه "هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر" ويكفى لتوافر ركن الإشراف الذى يشترطه القانون قيام العلاقة بين الطاعن والمطعون عليها على

النحو الذى استظهره الحكم المطعون فيـــه وهو ما يتحقق معه توافر اختصاص محكمة العمال بنظر النزاع ولا وجه للاحتجاج بالمـادة ١٩ من قانون المحاماة رقم ٩٨ سنة ١٩٤٤ إذ أنها لا تسرى على عمل المحامى فى مكتب زميل له لأن هذا لا يعتبر من قبيل التوظف الذى عنته المـادة ١٩ المذكورة وأما النعى على الحكم بالقصور فهو غير جائز لأنه صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنـافية لا يرد عليه الطعن إلا لمخالفته للقانون أو خطأ فى تطبيقه وتأويله ومن ثم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٩ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: أحمد زكى محمد، واحمد احمد الشامى، ومحمد عبد الحميد السكرى، ومحمد عبد اللطيف.

(٩٢)

الطعن رقم ١٨ لسنة ٢٩ ق "أحوال شخصية":

(أ) وقف. "شروط الوقف". "تغييرها". "الشروط العشرة".

اشهاد الواقف بانشاء وقفه على نفسه مدة حياته ومن بعده على أولاده الموجودين ومن سيحدثه الله له من الأولاد ذكورا واناثا ثم من بعد كل منهم ينتقل نصيبه لولده أو لاولاده للذكر مثل حظ الانثيين وهكذا. تغيير الواقف شروط الوقف بما له من "الشروط العشرة" سواء من حيث الاستحقاق أو الشروط وانشاء الوقف على نفسه ثم من بعده فعلى من سيحدثه الله له من الاولاد ذكورا واناثا ثم على أولاد أولاده ذكورا فقط بمعنى أن يكون المستحق منهم من "أولاد الظهور" دون "أولاد البطون" ظاهر هذا التغيير (١) أنه أخرج أولاد الواقف الموجودين وقت التغيير وقصر الاستحقاق فيمن سيحدثه الله له من الأولاد بحيث يعتبر الوقف أنه قد انعقد ابتداء على هذا الوجه. (٢) وأنه يستحق من أولاد أولاده الا الذكور وحرم بذلك أولاد البنات من الاستحقاق فى الوقف.

(ب) وقف. "شرط الواقف". "تفسيره". "ذرية الواقف". "معناها".

شرط الواقف على صرف باقى ريع الوقف على ذرية الواقف ذكورا أو اناثا بحسب الفريضة الشرعية ثم على أولاد أولاده بحيث يكون المستحقون من "أولاد الظهور" دون "أولاد البطون" دلالة ذلك أن الواقف قصد بكلمة "الذرية" أولاده لصلبه أى أولاد أولاده الذكور فقط.

١ — متى كان يبين من اشهاد الوقف أن الواقف انشأ وقفه على نفسه مدة حياته ومن بعده على أولاده الموجودين ومن سيحدثه الله له من الأولاد ذكورا واناثا ثم من بعد كل منهم ينتقل نصيبه لولده أو اولاده للذكر مثل حظ الانثيين

" وكان الواقف قد غير فى شروط الوقف بما له من " الشروط العشرة " واشهد على نفسه أنه عدل عن كل ما دونه بوقفه من شروط واستحقاق وشرط شروطا أخرى منها أنه أنشأ الوقف على نفسه مدة حياته ومن بعده فعلى من سيحدثه الله من الأولاد ذكورا أو اناثا حسب الفريضة الشرعية ثم على أولاد أولاده ذكورا فقط بمعنى أن يكون المستحق من " أولاد الظهور " دون " أولاد البطون " فان ظاهر هـذا الإنشاء يدل على أن الواقف قد أخرج من وقفه من عساه أن يكون موجودا من أولاده وقت التغيير وقصر الاستحقاق فيه على من سيحدثه الله له من الأولاد ذكورا أواناثا بحيث يعتبر الوقف وكانه انعقد ابتداء على هذا الوجه والقول من الواقف ، " ثم على أولاد أولاده " ، إنما ينصرف إلى اولاد من يحـدث له من الأولاد الذين حصر الاستحقاق فيهم لا إلى أولاد من هو مقصود منهم وقت التغيير أو كان موجودا فيه وأخرجهم .

٢ — إذا كان الواقف قد نص فى اشهاد التغيير على أن ما يتبقى من ريع الوقف بعد سـداد الأموال الأميرية وإصلاح ما يجب إصلاحه وخصم حصة الناظر والصرف على المسجد والخيرات المبينة بكتاب الوقف، يصرف على " ذرية الواقف " ذكورا أو اناثا بحسب الفريضة الشرعية ثم على أولاد أولاده فان سياق هذه العبارة يدل على أن الواقف إنما يقصد بها أولاده لصلبه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن عبد الخالق محمود على عمرو المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥٢ القاهرة الإبتدائية الشرعية ضد السيدتين جليلة وزهيرة محمود على عمرو بطلب استحقاقه لنصف فاضل ريع وقف المرحوم محمد محمد قاسم الطرزى وقال شرحا لدعواه إنه بموجب الإشهـاد المؤرخ ١٦ مارس سنة ١٨٩٩ وقف

المرحوم محمد محمد قاسم الطرزى الأعيان المبينة به على نفسه مدة حياته ثم من بعده تكون وقفا على أولاده الموجودين ومن سيحدثه الله له من الأولاد ذكورا و إناثا للذكر مثل حظ الأنثيين ثم بعد كل منهم فعلى أولاده ثم أولاد أولاده ، و بموجب الإشهاد المؤرخ ٢١ مارس سنة ١٩٠٤ وقف أعيانا أخرى بنفس الإنشاء والشروط المبينة بالوقف الأول وألحقها به وجعلهما وقفا واحدا ، و بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩١١ غير فى وقفه المذكور بأن جعله على نفسه مدة حياته ثم من بعده فعلى من سيحدثه الله له من الأولاد ذكورا و إناثا حسب الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على أولاد أولاده ذكورا فقط وجعل من ريع هذا الوقف مصاريف كثيرة ومرتبات وخيرات متنوعة مقدمة فى الصرف على المستحقين منها مبلغ ستة آلاف قرش سنويا لأولاد كريمته الست خديجة المرزوقين لها من السيد محمود على عمرو ، و بموجب الإشهاد المؤرخ ١٨ نوفبر سنة ١٩١٤ وقف الأعيان المبينة به وألغى وأبطل ماشرطه بوقفه السابق من صرف زائد ريعه على الفقراء والمساكين وجعل مايتبقى من ريع هذا الوقف ور بعه للفقراء والمساكين و باقيه الثلاثة أرباع يحفظ تحت يد الناظر إلى أن يتجمد مبلغ يشترى به أطيانا تلحق بهذا الوقف ، و إذ توفى الواقف من غير أولاد سوى أولاد بنته خديجة التى توفيت قبله وهم المدعى والمدعى عليهما وانحصر الاستحقاق فيهم للذكر مثل حظ الأنثيين وقد أقيمت المدعى عليهما فى النظر على هذا الوقف ووضعتا أيديهما على أعيانه وأنكرتا على المدعى استحقاقه فقــد انتهى إلى طلب الحكم له به . وأثناء نظر الدعوى أدخلت وزارة الأوقاف خصما مدعى عليها بصفتها ناظرا على حصة الخيرات وطلبت رفض الدعوى ، وتدخل كل من محمد ومحمود حسن قاسم الطرزى خصما ثالثا منضما للوزارة فى طلباتها . و بتاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٥٤ قررت المحكمة رفض الدعوى واستأنف المطعون عليه هذا الحكم لدى المحكمة العليا الشرعية طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته وقيد استئنافه برقم ١١٩ لسنة ١٩٥٤ ، ولمناسبة صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بتوحيد القضاء أحيل إلى محكمة استئناف القاهرة وقيد بجدولها برقم ٣ سنة ٧٣ ق . و بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع برفض ما دفع به المستأنف و بإلغاء الحكم المستأنف و باستحقاق المستأنف لنصــف صافى ريع الوقف المذكور بعد المرتبات والخيرات المبينة بحجج الوقف وألزمت المستأنف

عليهم عدا السيدتين جليلة وزهيرة مصاريف الدرجتين وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة وقد طعنت وزارة الأوقاف فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى إلى دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وتدخلت كل من السيدتين جليلة وزهيرة محمود عمرو خصما منضما للمطعون عليه فى طلباته وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت نقض الحكم .

وحيث إن الطعن يقوم على أربعة أسباب (أولها) أن إشهاد سنة ١٩١١ والإنشاء الوارد به قد نص فيه على أن الواقف أنشأ وقفه على نفسه أيام حياته ثم من بعده فعلى ما سيحدثه الله له من الأولاد ذكورا كانوا أو إناثا حسب الفريضة الشرعية ، ثم على أولاد أولاده ذكورا فقط "وفى آخر الإنشاء وضح المقصود بكلمة "ذكورا" توضيحا أزال كل لبس حيث قال "ثم على أولاد أولاده حسبما سبق نصه بمعنى أن يكون المستحق من أولاد الظهور دون أولاد البطون" وهذه النصوص صريحة فى أن المستحق من أحفاد الواقف هم أولاد الذكور دون أولاد الاناث وإذ قضى الحكم المطعون فيه باستحقاق المطعون عليه بينما هو من أولاد البطون فإنه يكون قد خالف شرط الواقف وخالف القانون لأن شرط الواقف كنص الشارع فى الفهم والدلالة ووجوب العمل به (وثانيهما) أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تأويل عبارات الواقف إذ فسر كلمة "ذكورا" بأنها وصف لأحفاد الواقف لا لأولاده مع أن الواقف أحال فى تفسيرها إلى آخر الإنشاء فقال "بمعنى أن المستحق يكون من أولاد الظهور دون أولاد البطون وتفسير الواقف لعباراته هو الذى يجب اعتباره — وإذ فسر عبارة "ثم على أولاد أولاده" وعبارة "على أن من مات من الموقوف عليهم عن ولد انتقل نصيبه إلى ولده حسب الفريضة الشرعية" ، وعبارة "على أن من مات من الموقوف عليهم قبل دخوله فى هذا الوقف من الذكور والاناث قام ولده مقامه" بأنها عامة تشمل المطعون عليه وهو تفسير يناقضه أن العبارة الأولى مقيدة بأن يكون الحفيد من أولاد الذكور والعبارة الثانية والثالثة مقيدة بأن يكون الميت موقوفا عليه ووالدة المطعون عليه ليست موقوفا عليها — وإذ فسر عبارة "ذرية الواقف" التى وردت فى مواضع متعددة من الإشهاد بمعناها

اللغوى العام مع أنها وردت فى كل موضع مقيدة بقيد يجعلها لا تشمل أولاد البطون (وثالثها) أنه ذهب إلى أن غرض الواقف اعطاء المطعون عليه وأختيه لأنهم كانوا أثيرتين عنده فى حين أن الدليل من عبارات الواقف ومسلكه قائم ينادى بأن غرضه حرمان أولاد البطون وأنه أراد أن يمحض وقفه للصــدقة (ورابعها) أن الحكم باستحقاق المطعون عليه لنصف صافى ريع الوقف بعد الخيرات والمرتبات يقتضى وجود مرتبات مستحقة مع وجود ذرية مستحقة وهما أمران متناقضان لأن المرتبات إنما شرطها الواقف عند عدم وجود ذرية .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وإن كان يبين من إشهادى الوقف المؤرخين ١٦ مارس سنة ١٨٩٩ و ٢١ مارس سنة ١٩٠٤ أن الواقف أنشأ وقفه "على نفسه مدة حياته ومن بعده على أولاده الموجودين ومن سيحدثه الله له من الأولاد ذكورا وإناثا بالفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثيين ثم من بعد كل من أولاده ينتقل نصيبه من ذلك لولده أو أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين — ثم من بعد كل منهم فعلى أولاده ثم على أولاد أولاده ثم على أولاد أولاد أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين" إلا أنه عاد بعد ذلك وبموجب إشهاد التغيير المؤرخ ١١ ديسمبر سنة ١٩١١ وبما له من الشروط العشرة فأشهد على نفسه أنه "عدل عن كل ما دونه بوقفه المذكور وألغى جميع ما نص وشرح به من شروط واستحقاق وغيرها وشرط شروطا لوقفه هذا حث عليها وأكد العمل بها" منها أنه أنشأ وقفه المذكور "على نفسه أيام حياته ثم من بعده فعلى من سيحدثه الله له من الأولاد ذكورا كانوا أو إناثا حسب الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على أولاد أولاده ذكورا فقط" وظاهر هــذا الإنشاء يدل على أن الواقف أخرج من وقفه من عساه أن يكون موجودا من أولاده وقت التغيير وقصر الاستحقاق فيه على من سيحدثه الله له من الأولاد ذكورا وإناثا بحيث يعتبر الوقف وكأنه انعقد ابتداء على هذا الوجه ومن المقرر فى هــذا الصدد أنه "لو قال على ولدى المخلوقين وعلى نسلهم لا يعطى من يحدث له من أولاد الصلب . ولو قال أرضى صدقة موقوفة على من يحدث لى من الولد فالوقف جائز وهى للفقراء حتى يحدث له ولد فإذا حدثوا كانت لهم" . والقول من الواقف "ثم على أولاد أولاده" إنما ينصرف إلى أولاد من يحدث له من الأولاد الذين حصر

الاستحقاق فيهم لا إلى أولاد من هو موجود منهم وقت التغيير أو كان موجودا قبله وأخرجهم ، يدل على ذلك قوله فى آخر الانشاء "فإن لم يحدث للواقف ذرية فيكون وقفا مصروفا ريعه على الفقراء والمساكين من المسلمين حسبما يأتى ذكره "وهو صريح فى أنه قصر الاستحقاق فى الوقف على الذرية التى تحدث لا الذرية الموجودة . ومن جهة أخرى فإن كلمة "ذكورا" التى وردت ضمن عبارة ثم على أولاد أولاده ذكورا فقط" وان اتسع لها الجدل فى أقوال الفقهاء وهل هى قيد للضاف أم للمضاف إليه أم لهما معا إلا أن هذا الجدل لا محل له فى صورة النزاع المعروض وقد كشف الواقف عن غرضه من هـــذا القيد بقوله فى آخر الانشاء "بمعنى أن المستحق يكون من أولاد الظهور دون أولاد البطون" فدل بذلك على أن مقصوده حرمان أولاد البنات من الاستحقاق فى الوقف ذكورا كانوا أو إناثا وتخصيصه لأولاد الأبناء ذكورا أو إناثا وهو نفس الوضع الذى التزمه فى إشهاد سنة ١٩١٤ وعبر عنه بقوله "... ... ومن بعد وفاته يكون وقفا على من يحدثه الله له من الأولاد ذكورا و إناثا حسب الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على أولاد أولاده الذكور ذكورا و إناثا" وما نص عليه فى إشهاد التغيير من أن "ما يتبقى بعد ذلك من ريع هذا الوقف بعد سداد الأموال الأميرية و إصلاح ما يجب إصلاحه وخصم حصة الناظر والصرف على المسجد والخيرات المبينة بكتاب هذا الوقف و بعد ترميم مدفن الواقف وملحقاته ومدفن والديه وحرمه وكريمته وفرش هذه القبور والكتاب والأضرحة يصرف على ذرية الواقف ذكورا و إناثا بالفريضة الشرعية" لا وجه للطعون عليه فيه ذلك أنه ظاهر من سياق هذه العبارة الأخيرة أن الواقف إنما يقصد بها أولاده لصلبه بدليل قوله بعدها "وعلى أولاد أولاده" وقد أردف هذه العبارة بقوله "بمعنى أن المستحق يكون من أولاد الظهور دون أولاد البطون" ثم أردف هذه العبارة بقوله "وعند عدم وجود ذرية للواقف فيصرف من الباقى المذكور... مبلغ ستة آلاف قرش سنويا إلى أولاد كريمة الواقف المرحومة الست خديجة المرزوقين لها من السيد/ محمود على عمرو وهم عبد الخـــالق وجليلة وزهيرة على التفاضل بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين مدة حيـاتهم وليس لذريتهم من بعدهم شئ من ذلك ومن مات منهم يرجع نصيبه لأصل الوقف " وقد سبق القول بأن الواقف قصر الإستحقاق فى الوقف على الذرية التى تحدث لا الذرية الموجودة — واذ كان ذلك وكان الحكم

المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى للمطعون عليه باستحقاقه لنصف فاضل ريع الوقف بعد المرتبات والخيرات بينما هو من الذرية الموجودة وقت التغيير لا الذرية التى حدثت بعده ومن أولاد البطون لا من أولاد الظهور ، فإنه يكون قد خالف شروط الوقف بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٩ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضـــور السادة المستشارين : أحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ومحمد عبد اللطيف .

(٩٣)

الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢٩ ق "أحوال شخصية":

(أ) أحوال شخصية . إرث . "إعلام شرعى" . "حجيته" .

حجية الاعلام الشرعى تدفع بحكم من المحكمة المختصة سواء فى دعوى أصلية أو فى دفع أبدى فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالإعلام الشرعى ، متى كانت الهيئة التى فصلت فى الدفع مختصة أصلا بالحكم فيه وقضاؤها هذا لا يعتبر إهدارا لحجية الاعلام .

(ب) حكم . عيوب التدليـــل . قصور . " ما يعد كذلك " . وقف . " الاستحقاق فى الوقف " .

تقديم الطاعنين مستخرجا رسميا بتاريخ وفاة والد المطعون عليهما يتوقف عليه بدء سريان المدة المانعة من سماع دعوى الاستحقاق فى الوقف . إغفال الحكم التعرض لهذا المستند أو الرد عليه . قصور فى استظهار عناصر الدفع بعدم سماع الدعوى .

١ — تدفع حجية الاعلام الشرعى بحكم من المحكمة المختصة . وهذا الحكم كما يكون فى دعوى أصلية يصح أن يكون فى دفع أبدى فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالاعلام الشرعى متى كانت الهيئة التى فصلت فى الدفع مختصة أصلا بالحكم فيه . وقضاؤها هذا لا يعتبر إهدارا لحجية الاعلام لا تملكه المحكمة ، بل هو قضاء من محكمة مختصة يخالف ماورد فى الإعلام بتحقيق الوفاة والوراثة . وهذا القضاء أجازه الشارع وحد به من حجية الاعلام الذى يصدر بناء على إجراءات تقوم فى جوهرها على تحقيقات إدارية يصح أن ينقضها بحث تقوم به الجهة القضائية المختصة(*) .

(*) راجع نقض ١٩/٦/١٩٥٨ مجموعة المكتب الفنى س ٩ رقم ٧٦ .

٢ — إذا كان الطاعنان قد قدما — بصدد الدفع بعدم سماع دعوى الاستحقاق فى الوقف لمضى المـــدة — مستخرجا رسميا عن وفاة والد المطعون عليهما وهو موضوع الخلاف الرئيسى الذى دار حوله الجدل بين طرفى النزاع و يتوقف عليه بدء سريان المدة المـانعة من سماع الدعوى ويحتمل لو صحت دلالته أن يكون له تأثير فى مجرى الخصومة فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل التعرض لهـذا المستند يكون قد شابه قصور فى استظهار عناصر الدفع بعدم سماع الدعوى بمايستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهما أقاما الدعوى رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٦ القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية ضد وزارة الأوقاف بطلب استحقاقهما لربع ثمانية قراريط فى وقف المرحوم على جوربجى موسى جماليان وقالا شرحا لدعواهما إنه بموجب الإشهاد المؤرخ ٢٧ ربيع أول سنة ١١٢١ هجرية وقف الأمير على جوربجى موسى جماليان الأعيان المبينة بكتاب وقفه على نفسه مدة حياته ومن بعده يكون سدسه على زوجته ومعتوقتيه والباقى على أولاده محمد والزينى والشهابى أحمد وصفية وحميـــده وقد توفى الواقف وتوفيت زوجته ومعتوقتاه وانحصر الاستحقاق فى أولاده محمد وابراهيم وحميده لكل منهم ثلثه ثم توفيت حميده وآل نصيبها إلى أولادها محمد و بيزاده محمد الكهن وعلى يوسف الألفى و بوفاة بيزاده وعلى عقيما آل استحقاقهما لأخيهما محمد ثم توفى محمد عن ابنه أحمد ثم توفى أحمد عن ابنه قاسم ثم توفى قاسم عن ابنه محمد ثم توفى محمد و بوفاته آل استحقاق هذه الحصة إلى ولديه حسن وقاسم المدعيين ، إذ أقيمت وزارة الأوقاف فى النظر على هذا الوقف وامتنعت عن تسليمهما ما يخصهما فى أعيانه فقد انتهيا إلى طلب الحكم لهما باستحقاقهما المذكور مع إلزام الوزارة بالمصاريف والأتعاب ، وأثناء

نظر الدعوى قررت المحكمة قبول على ابراهيم الشوربجى الطاعن الثانى خصما منضما إلى الوزارة فى طلباتها وطلبت السيدة نظيمة خليل الشوربجى الطاعنة الأولى قبولها خصما فيها وقد دفعوا بعدم سماع الدعوى لمضى المدة المانعة من سماعها مع التمكن وعدم العذر وفى الموضوع طلبوا رفضها . وبتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ حكمت المحكمة حضوريا (أولا) بقبول نظيمة خليل الشوربجى خصما ثالثا مدعى عليها فى الدعوى (ثانيا) برفض الدفع بعدم سماع الدعوى (ثالثا) باستحقاق المدعين لثمانية قراريط من أربعة وعشرين قيراطا ينقسم إليها وقف الأمير على جوربجى جماليان الصادر بتاريخ ٢٧ ربيع أول سنة ١١٢١ بعد استبعاد نصيب الخيرات المشروطة به مناصفة بينهما وألزمت المدعى عليهم الثلاثة وزارة الأوقاف وعلى ابراهيم الشوربجى ونظيمه خليل الشوربجى بالمصاريف وخمسة جنيهات أتعاب محاماة . واستأنف كل من السيدة نظيمة خليل الشوربجى وعلى ابراهيم الشوربجى هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبين إلغاءه والحكم برفض الدعوى مع إلزام المستأنف عليهما بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين وقيد استئنافهما برقم ٣٢ سنة ٧٤ ق . وبتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ حكمت المحكمة حضوريا برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفين المصاريف وثلاثة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة . وقد طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى دائرة الأحوال الشخصية حيث أصر الطاعنان على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليهما رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان فى السببين الأول والثانى أن وزارة الأوقاف كانت قد دفعت بعدم سماع الدعوى لمضى المدة المانعة من سماعها وانضما إليها فى هذا الدفع واستندوا فى ذلك إلى الشهادة السلبية التى قدمتها الوزارة وتتضمن أنه لم يستدل على اسم " محمد قاسم الكهن " والد المطعون عليهما بدفاتر الوفيات فى المدة من أول يناير سنة ١٩٣٩ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٢ وقضت محكمة أول درجة برفض الدفع تاسيسا على ما ثبت من الشهادة الإدارية التى قدمها المطعون عليهما والإعلامين الشرعيين اللذين صدرا على أسلوبها ونمطها من أن والدهما توفى سنة ١٩٤٢ ومن هذا التاريخ إلى تاريخ رفع الدعوى لم تمض المدة المانعة من

سماعها . واستأنف الطاعنان هـذا الحكم وفى الاستئناف تقدما بمستند جديد عبارة عن مستخرج رسمى يثبت وفاة والدا المطعون عليهما فى ٢٦ يونيه سنة ١٩١٤ لا فى سنة ١٩٤٢ وقالا فى المذكرة المقدمة منهما بجلسة ١٩٥٧/١٠/٢٣ وفى المذكرات التالية أن فى هذا المستند ما يقطع بكذب الشهادة الإدارية التى قدمها المطعون عليهما وما انبنى عليها وأنهما يغايران الحقيقة كما أن فيه ما يثبت صدق الشهادة السلبية التى قدمتها وزارة الأوقاف و بمقتضاه يكون قد انقضى من تاريخ وفاة والد المطعون عليهما إلى تاريخ رفع الدعوى أكثر من أربعين سنة ، ومع أن هذه الورقة الحاسمة لم تكن قد قدمت لمحكمة أول درجة ولو قدمت إليها لتغير رأيهما فى الدفع فان محكمة الاستئناف لم تتحدث عنها ولا عن دفاع الطاعنين بشأنها واكتفت بمناقشة الشهادة السلبية وحدها وهكذا بقى دفاعهما والمستندات المقدمة منهما بغير بحث ولا رد يشهد بالتفات المحكمة اليه ووزنها إياه وهو قصور يعيب الحكم المطعون فيه و يبطله ، ولا يغير من ذلك أن يكون قد أحال فى أسبابه على أسباب الحكم الابتدائى لأن دفاع الطاعنين والورقة الحاسمة التى استندا اليها لم يكونا تحت نظر محكمة أول درجة — ومن جهة أخرى فقد ذهبت محكمة أول درجة فى صدد الرد على الدفع بعدم السماع إلى أن " الثابت من الإعلامات الشرعية المقدمة من المدعين أن مورثهما توفى فى سنة ١٩٤٢ وهى إعلامات تعد حجة إلى أن يصدر حكم ينقضها ولما يصدر مثل هذا الحكم حتى الآن" وذهبت محكمة الاستئناف إلى أن "اشهادات الوفاة والوراثة المقدمة لمحكمة أول درجة تدل على النسب ثم هى حجة فى خصوص الوفاة والوراثة ولم يصدر حكم شرعى باخراج بعض الورثة أو ادخال آخرين طبقا للمادة ٣٦١ من اللائحة الشرعية ولم يقدم المستأنفان أى حكم يعارض هـذه الاشهادات " وهو خطأ فى تأويل المادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وفى تطبيقها إذ كان واجبا على المحكمة وقد حلت محل المحكمة الشرعية فيما كان لها من ولاية أن تفصل فيما دار حول هذه الاشهادات من نزاع وتحسمه باعتبارها الهيئة التى أصبحت صاحبة الولاية الأصلية بنظره وعليها هى أن تصدر حكما فيه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الأوراق أن الحكم الإبتدائى أقام قضاءه برفض الدفع بعدم سماع الدعوى على أن " الثابت من الإعلامات الشرعية المقدمة من المدعين والسابق الإشارة اليها أن مورثهما توفى فى سنة ١٩٤٢

وهى إعلامات تعد حجة إلى أن يصدر حكم ينقضها ولما يصدر مثل هــذا الحكم حتى الآن ... ومن تاريخ وفاة والد المدعين سنة ١٩٤٢ إلى تاريخ رفع الدعوى فى سنة ١٩٥٤ لم تمض المــدة المانعة من سماع الدعوى والشهادة السلبية المقدمة من وزارة الأوقاف لا تدل على عدم وفاة والد المدعين فى سنة ١٩٤٢ لأن عدم قيد المتوفى بدفاتر الوفيات فى التاريخ المذكور لا يدل بذاته على أنه لم يتوف فى ذلك التاريخ وقد ثبتت — أى الوفاة — من الاشهاد الشرعى الذى تم بعد اتخاذ الإجراءات الرسمية وقيام الإثبات على ذلك أمام المحــكمة التى أصدرته وهو حجة فيما اشتمل عليه كما سلف القول ويتعين لذلك رفض الدفع" وأيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائى لأسبابه وأضاف إليها " أن الشهادة السلبية المقدمة من وزارة الأوقاف للاستدلال بها على عدم وفاة والد المستأنف عليهما بقسم السيدة زينب فى التاريخ الذى ذكره المستأنف عليهما لادليل فيها على عدم وفاة والدهما بقسم السيدة زينب لأن محل سكنه قد يكون تغير تبعا للتقسيم الإدارى الذى يختلف كلما عن للحكومة تغييره لكثيرمن الأسباب، كما أن المــادة ٢٥ من اللائحة الشرعية تنص على ان الدعاوى فى مواد اثبات الوراثة والايصاء والوصية ترفع أمام المحكمة التى فى دائرتها أعيان التركة العقارية كلها أو بعضها الأكثر قيمة أو أمام المحكمة التى فى دائرتها محل اقامة المدعى عليه وهذه المــادة هى التى تحكم مواد تحقيق الوفاة والوراثة التى صدرت بمقتضاها الاعلامات الشرعية المنوه عنها ومنها اعلام وفاة ووراثة والد المستأنف عليهما ويفهم صراحة من هذه المــادة ان وفاة المتوفى فى غيرقسم السيدة زينب لا يوجب بطلان الاشهاد لأن الاشهاد يصدر من المحكمة التى تتبعها اقامة المدعى عليه أوأعيان التركة كلها أو أكثرها قيمة ولم تنص المــادة على أن المحكمة المختصة هى التى تكون اقامة المتوفى تابعة لها فضلا عن ان هذه الشهادة سلبية ولا تنهض شرعا لابطال الثابت باعلام الوفاة والوراثة " — أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على هذا النظر وذلك بينما كان الطاعنان قد تقدما لمحكمة الاستئناف ضمن حافظة مستنداتهما المودعة بجلسة ١٩٥٧/٦/٩ بمستند جديد عبارة عن مستخرج رسمى من دفترخانة بلدية القاهرة يفيد وفاة محمد الكهن بن قاسم الكهن بشارع الفحامين بتاريخ ٢٦ يونيه سنة ١٩١٤ وعلى نفس الحافظة وفى المذكرتين المقدمتين منهما بجلسة ١٩٥٧/١١/٢٣ وجلسة ١٩٥٩/٣/٢١ بينا وجه استدلالهما به فقالا إن هذا المستخرج " يدل على عدم صحة

ماقدمه المستأنف عليهما من أن والدهما توفى بتاريخ سنة ١٩٤٢ بجهة السيدة زينب كما يدل على تلفيق الشهادة الإدارية المقدمة من قسم السيدة زينب وعلى اشهاد الوفاة والوراثة الصادر من محكمة السيدة زينب المذكورة وأنهما ملفقان وأنه "من هذا يرى أن والد المستأنف عليهما توفى سنة ١٩١٤ وسنه ثمانون سنة لافى سنة ١٩٤٢ وأنه توفى بجهة الفحامين لافى دائرة السيدة وهذا يقطع بكذب الشهادة الإدارية وما انبنى عليها وأنهما يغايران الحقيقة والواقع كما يدل من جهة أخرى على صدق الشهادة السلبية التى تقدمت بها وزارة الأوقاف" وأنه " لم يلاحظ المستأنف عليهما على هذه الشهادة إلا أنها لشخص يدعى محمد الكهن بن قاسم الكهن وهذا الشخص لايعرفانه وهذه ملاحظة بلاريب لايقبلها عقل ولايرتضيها ضمير خصوصا وأن النسب الوارد فى شهادة الوفاة هو بذاته النسب الوارد بشهادتى الميلاد والتطعيم الخاصة بأحد المستأنف عليهما " وظاهر مما تقدم أن الطاعنين انتقلا بدفاعهما فى خصوص الدفع بعدم سماع الدعوى ودليلهما عليه من نطاق الشهادة السلبية التى قدمتها وزارة الأوقاف إلى نطاق المستخرج الرسمى الذى قدماه لأول مرة فى الإستئناف وما رتباه عليه من دلالة على صحة الدفع وعدم صحة الشهادة الإدارية التى قدمها المطعون عليهما واشهاد الوفاة والوراثة الذى انبنى عليها وهو مستندهما يتصل بالدفع ويتعلق بتاريخ وفاة والد المطعون عليهما وهو موضوع الخلاف الرئيسى الذى دار حوله الجدل بين طرفى النزاع وعليه يتوقف بدء سريان المدة المانعة من سماع الدعوى ويحتمل — لو صحت دلالته — أن يكون له تأثير فى مجرى الخصومة، ومن ثم فقد كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تعرض له وتبدى رأيها فيه وإلا كان حكمها معيبا — يضاف إلى ذلك أن الحكم الإبتدائى فى صدد الرد على الدفع بعدم سماع الدعوى قد عول فى قضائه على أن الاعلامات الشرعية " تعد حجة إلى أن يصدر حكم ينقضها ولم يصدر مثل هذا الحكم حتى الآن .. وأن الشهادة السلبية المقدمة من وزارة الأوقاف لاتدل بذاتها على عدم وفاة والد المطعون عليهما فى سنة ١٩٤٢ وقد ثبتت من الإشهاد الشرعى الذى تم بعد اتخاذ الإجراءات الرسمية وقيام الإثبات على ذلك أمام المحكمة وهو حجة فيما اشتمل عليه " وأيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائى فيما جرى عليه من ذلك وأضاف إليه أن " إشهادات الوفاة والوراثة حجة فى خصوص الوفاة والوراثة ما لم يصدر حكم شرعى بإخراج بعض

الورثةأو إدخال آخرين طبقا للمادة ٣٦١من اللائحة الشرعية ولم يقدم المستأنفان أى حكم يعارض هذه الإشهادات الشرعية" وهو تقرير قانونى خاطىء جرى قضاء هذه المحكمة على خلافه بأن حجية الإعلام الشرعى تدفع بحكم من المحكمة المختصة وهذا الحكم كما يكون فى دعوى أصلية يصح أن يكون فى دفع أبدى فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالإعلام الشرعى متى كانت الهيئة التى فصلت فى الدفع مختصة أصلا بالحكم فيه وقضاؤها هذا لا يعتبر إهدارا لحجية الإعلام لا تملكه المحكمة بل هو قضاء من محكمة مختصة يخالف ما ورد فى الإعلام وهذا القضاء أجازه المشرع وحد به من حجية الإعلام بتحقيق الوفاة والوراثة الذى يصدر بناء على إجراءات تقوم فى جوهرها على تحقيقات إدارية يصح أن ينقضها بحث تقوم به الجهة القضائية المختصة (نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٥٨) وإذ كان ذلك وكان هذا التقرير الخاطىء قد تحجب به الحكم المطعون فيه عن البحث فيا قام حول الإعلام الشرعى المؤرخ ١٩٥٤/٩/١١ من نزاع بشأن تاريخ وفاة والد المطعون عليهما وبما أدى به إلى القصور فى استظهار عناصر الدفع بعدم سماع الدعوى ومقوماته ، فإنه يكون متعينا نقضه فى هذا الخصوص دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ٩ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ومحمد عبد اللطيف .

(٩٤)

الطعن رقم ٣٧ لسنة ٢٩ القضائية :

وقف . " شرط الواقف " . " تفسيره " . " تحديد مصارفه " .

شرط الواقف حصة على زوجاته من بعده يشتركن فيها إذا تعددن وتستقل بها الزوجة الواحدة إذا انفردت . قول الواقف إنه " من بعدها تضم لباقى ريع الوقف " إشارة إلى عموم الزوجات وتعدد الموقوف لا خصوص نصيب كل زوجة .

متى كان يبين من إشهاد الوقف أن الواقف أنشأ وقفه على نفسه مدى حياته ومن بعده يصرف ريع حصة معينة من الوقف لمن يموت عنها الواقف من الزوجات واحدة كانت فأكثر مدة حياتها فقط ومن بعدها يضم ذلك لباقى ريع الوقف ويأخذ حكمه . فإن ظاهر هذا الإنشاء يدل على أن الواقف أراد أن يجعل هذه الحصة وقفا على عموم زوجاته اللائى عساه يتوفى عنهن واحدة كانت أو أكثر بحيث تستقل بها الواحدة إذا انفردت وتشتركن فيها جميعا إذا تعددن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن هدية إسماعيل عبد العال الطاعنة الأولى أقامت الدعوى رقم ٣٩٩

لسنة ١٩٥٦ القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية ضد وزارة الأوقاف وآخرين بطلب استحقاقها لحصة قدرها نصف قيراط من أربعة وعشرين قيراطا فى وقف المرحوم محمد أحمد على أغا وقالت شرحا لدعواها إن المرحوم محمد أحمد على أغا وقف ماهو مبين بكتاب وقفه الصادر أمام الباب العالى بمصر بتاريخ ٤ رجب سنة ١٣٠٧ هجرية على نفسه مدة حياته ثم من بعده يكون ريع الحصة التى قدرها الثمن على زوجاته واحدة كانت أو أكثر ثم من بعدها أو من بعدهن يضم ذلك إلى باقى الوقف ، وقد توفى الواقف وانحصر ريع الحصة المذكورة فى زوجاته فريدة رضوان عاشور وهدية إسماعيل عبد العال — المدعية — ونفوسه محمد الدرندلى فاستحقت كل منهن ثلث الثمن ، وإذ توفيت فريدة وآل نصيبها من بعدها إلى الزوجتين الباقيتين هدية ونفوسه مناصفة بينهما فقد طلبت الحكم لها على وزارة الأوقاف وفى مواجهة باقى المدعى عليهم باستحقاقها لنصف قيراط من أربعة وعشرين قيراطا فى جملة الموقوف مضافا إلى استحقاقها الأصلى ومنع تعرض باقى المدعى عليهم لها فى هذا الاستحقاق مع إلزامهم بالمصاريف والأتعاب . كما أقامت السيدة نفيسة محمد الدرندلى — الزوجة الثانية — الدعوى رقم ٦٠٩ لسنة ١٩٥٦ القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية ضد وزارة الأوقاف وآخرين بطلب استحقاقها لحصة قدرها نصف قيراط من أربعة وعشرين قيراطا فى هذا الوقف . وبجلسة ١٩٥٦/١٠/١٩ قررت المحكمة ضم القضية الثانية إلى القضية الأولى ليصدر فيهما حكم واحد . وفوضت وزارة الأوقاف الرأى للمحكمة ثم عادت فقررت أنها لاتنازع المدعيتين فى طلباتهما ودفع المطعون عليه الأول بعدم سماع كل من الدعويين وفى الموضوع طلب رفضهما . وبتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٥٨ حكمت المحكمة حضوريا وفى الدعويين ٣٩٩ و ٦٠٩ لسنة ١٩٥٦ . (أولا) برفض الدفع بعدم سماع الدعوى وبسماعها . (ثانيا) برفض كل من الدعويين وألزمت كلا من المدعيتين بمصاريف دعواها ومبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة. واستأنفت كل من هدية إسماعيل عبدالعال ونفوسه محمد الدرندلى هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبتين إلغاءه والحكم لهما بطلباتهما وقيد استئنافهما برقم ٤٥ سنة ٧٥ ق . وبتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٥٩ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفتين بالمصروفات و ٢٠٠ قرش أتعابا للمحاماة. وقد طعنت

السيدة هدية وورثة السيدة نفوسة فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى دائرة الأحوال الشخصية حيث أصروا على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليهم الأول والثانى والعاشرة رفض الطعن ولم يحضر باقى المطعون عليهم ولم يقـــدموا دفاعا وقدمت النيابة العــامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبـول الطعن .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه خالف شرط الواقف فيما قضى به من أن نصيب من تموت من الزوجات يضم لباقى الوقف بينما الشرط صريح فى ان ثمن الوقف يصرف لمن يموت عنها الواقف من الزوجات ولا يضم لباقى الوقف إلا بعد انقراض هذا المصرف .

وحيث إن هـذا النعى فى محله ذلك أنه بالرجوع إلى إشهاد الوقف يبين أن الواقف أنشأ وقفه على نفسه مدة حياته ثم من بعده " فالحصة التى قدرها الثمن ثلاثة قراريط من ذلك يصرف ريعها لمن يموت عنها الواقف المذكور من الزوجات واحدة كانت فأكثر مدة حياتها فقط ثم من بعدها يضم ذلك لباقى ريع الوقف المذكور ويكون حكمه كحكمه وشرطه كشرطه وظاهر من هذا الانشاء أن الواقف اراد أن يجعل هذه الحصة وقفا على عموم زوجاته اللاتى عساه أن يتوفى عنهن واحدة كانت أو أكثر بحيث تستقل بها الواحدة اذا انفردت وتشتركن فيها جميعا اذا تعددن ، ومن ثم فان قوله ، ثم من بعدها انما ينصرف الى عموم الزوجات لا الى خصوص كل زوجة يدل على ذلك قوله "يضم ذلك لباقى ريع الوقف، إذ هو يشير "بذلك" الى عموم القدر الموقوف لا الى خصوص نصيب كل زوجة فيه أى أن ريع هذه الحصة لا يضم لباقى الوقف الا بعد انقطاع مصرفها — واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون متعينا نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب

جلسة ١٠ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد المستشار محمد متولى عتلم، وبحضور السادة المستشارين: محمد زعفرانى سالم، ومحمود القاضى، ومحمود توفيق اسماعيل، وأحمد شمس الدين.

(٩٥)

الطعن رقم ٣٥٩ لسنة ٢٦ القضائية:

(أ) نظرية الحوادث الطارئة(*). "مناط تطبيقها". محكمة الموضوع.

تدخل القاضى لرد الالتزام الى الحد المعقول طبقا للمادة ٢/١٤٧ مدنى رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الارهاق المهدد بخسارة فادحة. تقدير ذلك منوط بالاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها.

تدليل الحكم على انتفاء شرط الارهاق المهدد بخسارة فادحة من ظروف الصفقة وملابساتها بأسباب سائغة — مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع — كافية لحمل الحكم عليها. لا جدوى من تعييب الحكم فيما قرره من جواز النزول عن الحق فى التمسك بالظروف الطارئة لاستقامة الحكم بدونه.

(ب) نظرية الحوادث الطارئة. إصلاح زراعى. "عقود البيع الثابتة التاريخ" "الاستيلاء على الأطيان المبيعة". القانون ٤٥٢ سنة ١٩٥٣. "مدى تطبيقه". بيع.

مؤدى نص المادة الأولى من القانون ٤٥٢ سنة ١٩٥٣ انه اذا كان سند المستولى لديه عقد بيع ثابت التاريخ قبل ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ وكان الأجل المعين للوفاء بالثمن

(*) راجع نقض ١٩٦١/١٢/٧ مجموعة المكتب الفنى س١٢ رقم ١٢٥ ونقض ٣١ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة المكتب الفنى س ١٢ رقم ٦٩ "مناط تطبيق نظرية الحوادث الطارئة قيام الالتزام من الطرفين. امتناع تطبيقها عند تغيير الالتزام" ونقض ١٩٥١/١١/٨ مجموعة المكتب الفنى س ٣ رقم ٥ "قوام نظرية الحوادث الطارئة عمل الحاكم أن يكون الحادث استثنائيا وغير متوقع وقت انعقاد العقد".

كله أو بعضه يحل أصلا بعد هذا التاريخ تحمل كل من البائع والمشترى نصف الفرق بين ثمن المستولى عليه من الأرض المبيعة والتعويض المستحق له . عدم انطباق هذا النص الا على الأطيان التى تستولى عليها الحكومة تنفيذا لقانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ .

(ج) حكم . "عيوب التدليل" . "مخالفة الثابت بالأوراق". بيع "تحديد الثمن" . محكمة الموضوع .

تحديد المحكمة ثمن المبيع — فى حدود سلطتها التقديرية — بمجموع ما دفعه المشترى عند تحرير العقد الابتدائى وبعده و بما بقى من الثمن عند تحرير العقد النهائى وحصلت من ذلك الثمن الذى انعقدت عليه إرادة الطرفين بعد تحرير العقد الابتدائى . استناد هـذا الاستخلاص إلى عناصر ثابتـة بأوراق الدعوى . النعى على الحكم بتشويه الوقائع أو مخالفة الثابت بالأوراق فى غير محله .

١ — تدخل القاضى لرد الالتزام إلى الحد المعقول — طبقا للمادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى — رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الارهاق المهدد بخسارة فادحة وتقدير ذلك منوط بالاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد دلل على انتفاء ذلك الشرط من ظروف الصفقة وملابساتها وكان ما قرره فى هذا الشأن سائغا مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وكافيا لحمل قضائه فإنه لا جدوى من تعييب الحكم فيما قرره من جواز النزول عن الحق فى التمسك بالظروف الطارئة لأن ما أورده الحكم فى هذا الصدد يستقيم الحكم بدونه .

٢ — تنص المادة الأولى من القانون ٤٥٢ سنة ١٩٥٣ على أنه "إذا كان سند المستولى لديه عقد بيع ثابت التاريخ قبل ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ وكان الأجل المعين للوفاء بالثمن كله أو بعضه يحل أصلا بعد هذا التاريخ تحمل كل من البائع والمشترى نصف الفرق بين ثمن المستولى عليه من الأرض المبيعـة والتعويض المستحق له" . ولا ينطبق هذا النص — كما أفصحت المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور — *إلا بالنسبة للأطيان التى تستولى عليها الحكومة فعلا* تنفيذا لقانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ والتى تحدد سعرها على الأساس المبين بهذا القانون . فإذا كان ما تصرف فيه الطاعن إلى أولاده لا يعد من الأطيان

التى استولت عليها الحكومة فإن النعى على الحكم بعـــدم تطبيق القانون ٤٥٢ سنة ١٩٥٣ بالنسبة لتلك الأطيان يكون متعين الرفض .

٣ — متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد رأت — فى سبيل الوصول إلى حقيقة ما انعقدت عليه إرادة الطرفين بشأن تحديد ثمن المبيع، وذلك فى حدود سلطتها التقديرية — أن تحدد ثمن الصفقة بمجموع ما دفعه المشترى (الطاعن) سواء عند تحرير العقد الابتدائى أو بعد ذلك وبما بقى من الثمن عند تحرير العقد النهائى وحصلت من ذلك الثمن الذى اتفق عليه الطرفان بعد تحرير العقد الابتدائى، وكان هـــذا الاستخلاص مستمدا من عناصر ثابتة بأوراق الدعوى فإن النعى على الحكم بتشويه الوقائع أو مخالفة الثابت بالأوراق يكون فى غير محله .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقــرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع النزاع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق فى أن الطاعن أقام الدعوى ٢٦٤٤ سنة ٥٣ كلى الاسكندرية على المطعون عليهما وقال فى صحيفتها إنه اشترى ١٦٣ فدانا و ١٧ قيراطا و ٥ أسهم بناحية مشال مركز بسيون من المطعون عليهما بموجب عقد إبتدائى تاريخه ٢٠ يناير سنة ١٩٥١ بسعر الفدان ٤٥٠ جنيها دفع منه ٢٣٢٧٤ جنيها و ٢٤٠ مليما — وأن باقى الثمن يدفع على قسطين متساويين كل منها ٢٥١٩٩ جنيها و ١٥٨ مليما — يستحقان فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١ وفى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مع إضافة الفوائد بالنسبة للقسط الثانى — كما اتفق على تحرير العقد النهائى فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١ ولكن تحريره تراخى إلى أن وثق فى ١٩٥٢/٨/٣ . ونص فيه على أن الأطيان مساحتها ١٦٢ فدانا و ١٦ قيراطا و ٢١ سهما وأن سعر الفدان ٣٩٠ جنيها وأن الثمن الإجمالى ٦٣٤٥٤ جنيها و ٢٢١ مليما دفع منه المشترى ٣٨٤٧٣ جنيها

و ٥٠ مليما — ويدفع باقى الثمن ومقداره ٢٤٩٨١ جنيها و ١٧١ مليما فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مع الفوائد — وقال الطاعن إن قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ صدر فى سبتمبر سنة ١٩٥٢ وكان يملك وقت صدوره حوالى ١٩٠ فدانا فصار مالكا لـ ٣٥٢ فدانا باع منها لأولاده مائة فدان عملا بالمادة الرابعة من القانون و بقى ما يخضع للاستيلاء ٥٢ فدانا و ١٥ قيراطا — ولما كان صدور هذا القانون بما ترتب عليه من هبوط أثمان الأراضى الزراعية يعتبر ظرفا طارئا طبقا للمادة ٢/١٤٧ مدنى فقد طلب من المطعون عليهما تخفيض ثمن الأطيان إلى الحد الذى قرره قانون الإصلاح الزراعى ثمنا للأراضى التى تخضع للاستيلاء أى بسعر الفدان ٢٨٠ جنيها طبقا للضريبة المقررة ولكنهما رفضا واستطرد الطاعن فذكر أنه باع ٥٢ فدانا من الأرض التى اشتراها لصغار الزراع طبقا للمادة الرابعة من ذلك القانون بعد أن اتفق مع المطعون عليهما على تحرير عقد شطب امتياز جزئى فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٥٣ عن هذا القدر وسدد باقى الثمن عدا مبلغ ٧٢٥٠ جنيها بقيت فى ذمته وانتهى إلى طلب الحكم ببراءة ذمته من هذا المبلغ وشطب حق الامتياز المقيد على الأطيان المبيعة مع إلزامهما برد مبلغ ٢٠٤٥٠ جنيها المكمل لمبلغ ٢٧٧٠٠ جنيه وهو الفرق بين سعر الشراء بموجب العقد الابتدائى و بين سعر الاستيلاء طبقا لقانون الإصلاح الزراعى وقد أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤ حضوريا ببراءة ذمة المدعى (الطاعن) من مبلغ ٢٤٠٠ جنيه و إلزام المدعى عليهما (المطعون عليهما) — المصروفات ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات — استأنف الطاعن هذا الحكم — كما استأنفه المطعون عليهما وقيد الاستئنافان برقمى ٤١ و ٢٥٧ سنة ١١ إستئناف القاهرة وأصدرت محكمة الإستئناف حكمها فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٦ بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف و براءة ذمة المستأنف (الطاعن) من مبلغ ٣١٢٥ جنيها و ٧٣٠ مليما مما تضمنته المحاسبة الحاصلة فى ١٩٥٣/٨/٣ وألزمت المستأنف عليهما بالمصروفات المناسبة عن الدرجتين وقد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ١٦ يوليه سنة ١٩٥٦ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على مذكرتها المتضمنة طلب رفض الطعن . وأصدرت دائرة الفحص قرارها بإحالة الطعن إلى الدائرة المدنية و بعد استيفاء الإجراءات

اللاحقة لهذا القرار حدد لنظر الطعن جلسة ١٢ أبريل سنة ١٩٦٢ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن فى السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه أنه شوه الوقائع حسبما هى ثابتة فى الأوراق ودفاع الطرفين — وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن محكمة الاستئناف أخذت بدفاع المطعون عليهما من أنهما سبقتا المشرع إلى تخفيض الثمن من قبل صدور القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فى حين أن العقد النهائى تم فى ٣ من أغسطس سنة ١٩٥٢ أى قبل صدور قانون الإصلاح وقبل أن تبدو أية بادرة لإصداره — كما أن ذلك العقد قدم مشروعه للشهر العقارى فى ٢٠ يوليه سنة ١٩٥٢ قبل قيام الثورة — والنتيجة التى خلص إليها الحكم المطعون فيه باعتبار ثمن الفدان ٤٠٩ جنيهات و ٩٢٠ مليما لا تطابق الثابت فى الأوراق ولا ما جاء بدفاع الطرفين الذى انحصر فيما إذا كان ثمن الفدان ٤٥٠ جنيها كما جاء بالعقد الابتدائى أم ٣٩٠ جنيها كما جاء بالعقد النهائى — ويضيف الطاعن أن ما ذكره الحكم المطعون فيه من أن عبارة خطاب ١٧ أبريل سنة ١٩٥٢ قد جاءت قاصرة على تحميل الطاعن تبعة التقصير فى أداء مبلغ ٧٠٠٠ جنيه وأنها لا تؤدى إلى أن الثمن الذى انعقدت عليه إرادة الطرفين هو ٤٥٠ جنيها للفدان — هذا الذى ذكره الحكم مشوب بفساد الإستدلال ذلك أن موافقة البائعتين على تأجيل هذا المبلغ تقطع فى أن الثمن هو ٤٥٠ جنيها للفدان لأنه بإضافة المبلغ المبين بالخطاب المذكور إلى المبالغ المدفوعة من الطاعن قبل تحريره يتقرر بلا أدنى شك أن ثمن الفدان ٤٥٠ جنيها .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه باعتبار ثمن الفدان ٤٠٩ جنيهات و ٩٢٠ مليما على قوله "ومن حيث إنه ثابت من الرجوع إلى العقد الإبتدائى أن المدفوع بموجبه من الثمن مبلغ ٢٣٢٧٤ جنيها و ٧٣٠ مليما ودفع المشترى أيضا ١٥٠٠٠ جنيه ، ٣٠٠٠ جنيه ، ٤٧٢ جنيها وأن الباقى من الثمن طبقا لما جاء بصلب العقد النهائى هو ٢٤٩٨١ جنيها و ١٧١ مليما فيكون المجموع ٦٦٧٣٨ جنيها و ٥١١ مليما وهو ما تخلص منه المحكمة إلى أن الثمن الحقيقى للفدان فى مجموع الصفقة وقدرها ١٦٢ فدانا و ١٧ قيراطا و ٥ أسهم هو ٤٠٩ جنيهات و ٩٢٠ مليما ومن حيث إن القول من جانب المشترى أن العبرة بما ورد فى الاتفاق الأول

وأنه غير معقول أن يطبق البائع أحكام القانون ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ قبل صدوره فيتنازل من تلقاء نفسه مقدما عن جزء كبير من الثمن . هذا القول مردود بشقيه فلطرفى العقد إجراء أى تعديل فى نصوصه الأولى والمعول عليه هو ما ينتهى إليه اتفاقهما الأخير فى حدود القانون والنظام العام وليس ثمة ما يحول دون اتفاقهما ـ أو يعيب مثل هذا الإتفاق على تعديل السعر إذا استشعر كلاهما أنه ثمن مرهق نظرا لما أصاب أسعار القطن من تدهور شديد فى الفترة بين تاريخ العقد الابتدائى والنهائى وما أصاب الحالة الإقتصادية بوجه عام من كساد وركود نتيجة لذلك اضطر معهما الشارع إلى التدخل فى النصف الأول من عام ١٩٥٢ بإصدار عدة تشريعات لموازنة أسعار القطن وصيانة الثروة العامة المرتبطة به " — ويبين من هذا الذى أورده الحكم أن المحكمة إزاء الخلاف على تحديد الثمن المتفق عليه — رأت فى سبيل الوصول إلى حقيقة ما انعقدت عليه إرادة الطرفين فى هذا الخصوص وفى حدود سلطتها التقديرية — أن تحدد ثمن الصفقة بمجموع ما دفعه الطاعن سواء عند تحرير العقد الإبتدائى أو بعد ذلك وبما بقى من الثمن عند تحرير العقد النهائى . وحصلت من ذلك أن الثمن الذى اتفق عليه الطرفان بعد تحرير العقد الإبتدائى هو ٤٠٩ جنيهات و ٩٢٠ مليما للفدان — ولما كان هذا الإستخلاص مستمدا من عناصر ثابتة فى أوراق الدعوى فإن النعى على الحكم بتشويه الوقائع أو مخالفة الثابت فى الأوراق يكون فى غير محله أما تعييب الحكم فى ذكره عن مؤدى خطاب ١٧ أبريل سنة ١٩٥٢ فمردود بأن عبارة هذا الخطاب صريحة فى أن الباقى من مقدم الثمن فى ذمة الطاعن عند تحرير هذا الخطاب هو ٧٠٠٠ ج وهذه العبارة لا تؤدى إلى المعنى الذى يحمله إياها الطاعن .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن فى السبب الثانى أن الحكم خالف القانون ذلك أنه كان يملك ١٩٠ ف زادت بشرائه الأطيان من المطعون عليهما إلى ٣٥٢ فدانا فلم يكن له بحسب قانون الإصلاح الزراعى إلا أن يحتفظ لنفسه بمائتى فدان أما ما زاد عن ذلك فإنه يخضع للاستيلاء — ولكن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قصر تطبيق القانون ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ على القدر البالغ ٥٢ ف و ١٥ ط و ٤ س وهو ما باعه الطاعن إلى صغار الزراع دون المائة فدان التى باعها لأولاده مع اتحاد العلة القانونية فى الحالتين .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله — ذلك أن القانون ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ نص فى مادته الأولى على أنه "إذا كان سند المستولى لديه عقد بيع ثابت التاريخ قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ وكان الأجل المعين للوفاء بالثمن كله أو بعضه يحل أصلا بعد هذا التاريخ تحمل كل من البائع والمشترى نصف الفرق بين ثمن المستولى عليه من الأرض المبيعة والتعويض المستحق له ..." وقد أفصحت المذكرة الإيضاحية عن غرض الشارع من أن هذا القانون لاينطبق إلا بالنسبة للأراضى التى تستولى عليها الحكومة فقالت "وفى نفس الوقت ستقوم الحكومة بالاستيلاء على بعض هذه الأراضى التى لم يسدد ثمنها بالكامل بعد بأسعارها الحقيقية فكان لزاما أن يحدد موقف كل من البائع والمشترى كل من الآخر" — ومفاد ذلك أن القانون ٤٥٢ لسنه ١٩٥٣ لا ينطبق إلا فى خصوص الأراضى التى تستولى عليها الحكومة فعلا تنفيذا للقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والتى تحدد سعرها على الأساس المبين بهذا القانون — ولما كان ما تصرف فيه الطاعن إلى أولاده لا يعد من الأطيان التى استولت عليها الحكومة فان النعى على الحكم بعدم تطبيق القانون ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ بالنسبة لتلك الأطيان يكون متعين الرفض .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه خطأه فى القانون لأنه لم يطبق نظرية الظروف الطارئة إلا بالنسبة للقدر ٥٢ف ١٥ ط ٤س المبيع منه لصغار الزراع وذلك إعمالا للقانون ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ مع أن هذا القانون ينص صراحة فى الفقرة الأخيرة منه — على عدم الإخلال بحقوق الطرفين طبقا لأحكام القانون المدنى . وكان يتعين تطبيق حكم المادة ٢/١٤٧ مدنى بالنسبة لباقى الأطيان التى باعها اليه المطعون عليهما والخارجة عن مجال تطبيق القانون ٤٥٢ سنة ١٩٥٣ وقد علل الحكم المطعون فيه قضاءه بقوله " إن هبوط أسعار الأطيان التى تستولى عليها الحكومة لم يكن نتيجة مترتبة على صدور قانون الإصلاح الزراعى وحده دون اعتبار لباقى الظروف الإقتصادية التى عاصرت صدور هذا القانون . وهذه الأسباب وإن كونت فى مجموعها حادثا طارئا استثنائيا يبيح تدخل القاضى لرد الإلتزام إلى الحد المعقول إلا أنه من المقرر أن للمدين أن ينزل عن حقه فى التمسك بالحادث الطارىء وأن يتعهد بالوفاء كاملا غير منقوص .

ويعتبر هذا الإتفاق بعد وقوع الحـــادث جائزا قانونا — وما منعه الشارع وأضافته لجنة المراجعة للقـانون المدنى هو حصول الإتفاق السابق على تحميل المدين وحده تبعة الحادث الطارئ — أما النزول عن الحق باتفاق جديد بعد وقوع الحادث الطارئ فهذا لا يمتد إليه جزاء البطلان لأنه لا يحاط بشبهة الضغط على المدين الذى قدر ظروفه الخـــاصة ووقع على إلتزام جديد تعهد فيه بالوفاء وقد تعهد المشترى من جديد للبائعتين فى عقد الشطب المؤرخ ١٩٥٣/٨/١٨ بأداء جميع الباقى من الثمن وفوائده فى المواعيد المتفق عليها " — وينعى الطاعن على هذا الاستخلاص بانه غير سائغ وفيه تشويه للوقائع — ذلك أن الطاعن لم يوقع على عقد الشطب المشار إليه إلا تحت تأثير الضغط الذى يتمثل فى تهديد المطعون عليهما بسند البيع الرسمى المشمول بصيغة التنفيذ وباستعمال حق الامتياز الذى لم يقبلا شطبه إلا جزئيا — كما أن التنازل عن الحقوق لا يفترض ويجب أن تتجه إليه النية الصريحة وأن يكون المتنازل على بينة من الأمر والطاعن لم تتجـــه نيته مطلقا إلى التنازل عن حقه فى التمسك بالظرف الطارئ الذى جعله الشارع من النظام العام — وأبطل كل اتفاق يقع على خلافه — ويؤيد فساد ما ذهب اليه الحكم أن القانون ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ وهـــو من أسانيد الطاعن فى طلب تخفيض الثمن لم يصدر إلا فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٥٣ بعد تحرير عقد الشطب. ويضاف إلى ذلك أن المطعون عليهما لم يتمسكا بحصول التنازل الذى خلقته محكمة الاستئناف واثارته من تلقاء نفسها.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله — ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر امكان تطبيق نظرية الحوادث الطارئة على باقى أطيان الصفقة التى لا ينعطف عليها حكم القانون ٤٥٢ سنة ١٩٥٣ انتهى إلى أن تطبيقها ممتنع فى خصوص هذه الدعوى لاسباب محصلها — ١ — أن هبوط الأسعار لم يكن نتيجة مترتبة على صدور قانون الإصلاح الزراعى وحده دون اعتبار لباقى الظروف الإقتصادية التى عاصرت صدور القانون — وهذه الأسباب وإن كونت فى مجموعها حادثا طارئا استثنائيا يبيح تدخل القاضى لرد الإلتزام إلى الحد المعقول إلا أنه من المقرر أن للمدين أن ينزل عن حقه فى التمسك بالحادث الطارىء وأن يتعهد بالوفاء بالتزامه غير منقوص. ويعتبر هذا إتفاقا جائزا — والنزول عن الحق باجراء اتفاق جديد بعد وقوع الحادث الطارىء لا يمتد إليه جزاء البطلان لأنه لا يحاط

بشبهة الضغط على المدين الذى قدر ظروفه ووقع على التزام جديد — ٢ — أن الطاعن احتفظ لنفسه وأولاده بأحسن أجزاء الصفقة التى تمتاز بوجود منشآت ومبان وطلمبات لم تشتمل عليها العقود الصادرة منه لصغار الزراع . وهو يقرر أن الأثمان التى تدون فى العقود النهائية لا تعبر عن الحقيقة للرغبة فى تخفيض رسوم التسجيل وهو ما يدعو للاعتقاد أن ثمن الفدان فى الارض المبيعة لصغار الزراع يزيد على ٣٠٠ جنيه ومن ثم يكون الجزء الباقى من الصفقة يربو فى قيمته الحقيقية عن هـذا السعر — ويبين من هـذا أن الحكم المطعون فيه قد عول فى رفض طلب تطبيق المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى على ما باعه لأولاده — أولهما — أن صـدور القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ليس من شأنه جعل تنفيذ الإلتزام مرهقا للطاعن — وثانيهما — أن الطاعن نزل عن التمسك بحقه فى تطبيق الظروف الطارئة بعد قيامها — ولما كان تدخل القاضى لرد الإلتزام إلى الحـد المعقول طبقا للمادة ٢/١٤٧ مدنى وهو رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة اهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة وتقدير ذلك منوط بالإعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها — ولما كان الحكم المطعون فيه قد دلل من ظروف الصفقة وملابساتها على انتفاء ذلك الشرط على ما سبق بيانه — وكان ما قرره فى هـذا الشأن سائغا ومما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وكان يكفى لحمل قضائه فانه لا جدوى من تعييب الحكم فيما قرره عن نزول الطاعن عن الحق فى التمسك بالظروف الطارئة لأن ما قرره الحكم فى هذا الشأن يستقيم الحكم بدونه .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض .

جلسة ١٠ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد المستشار محمد متولى عتلم ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، ومحمود القاضى ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين .

(٩٦)

الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٢٦ القضائية :

تنفيذ عقارى . "حكم رسو المزاد" . "أحوال الطعن فيه" . استئناف "الأحكام الجائز استئنافها" .

عدم جواز الطعن بالمعارضة أو الاستئناف فى حكم رسو المزاد الالعيب فى اجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الاجراءات فى حالة يكون الوقف فيها واجبا قانونا . هذه الحالات الجائز فيها الطعن وردت على سبيل الحصر . لاتشمل حالة النص فى الحكم — وقائمة شروط البيع جزء متمم له — على اعفاء طالب البيع من ايداع الثمن . اعتبار الحكم المطعون فيه شرط عدم الايداع فى حالة رسو المزاد على طالب البيع — الوارد بقائمة شروط البيع — جزءا متمما لحكم مرسى المزاد . عدم قضاء حكم رسو المزاد فى مسألة فرعية تنازع بشأنها الخصوم . عدم جواز استئناف حكم رسو المزاد فى هذه الحالة .

مؤدى نص المادة ٦٩٢ من قانون المرافعات انه لايجوز الطعن بالمعارضة أو الإستئناف فى حكم رسو المزادالالعيب فى اجراءات المزايدة أوفى شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الاجراءات فى حالة يكون الوقف فيهاواجبا قانونا . وهذه الحالات التى يجوز الطعن فيها قد وردت على سبيل الحصر ومن ثم فلا يشمل الحالة التى يتضمن فيها حكم رسو المزاد — وقائمة شروط البيع جزء متمم له — النص على اعفاء طالب البيع من ايداع الثمن . واذن فاذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر شرط عدم ايداع الثمن فى حالة رسو المزاد على طالب البيع جزءا من حكم مرسى المزاد فانه اذ قضى بعدم جواز استئناف حكم مرسى المزاد فى هذه الحالة لايكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقــرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — فى أن المطعون عليها اتخذت إجراءات بيع العقار المبين بصحيفة دعوى البيع رقم ١٥ سنة ١٩٥٤ القاهرة وفاء لدين لها مقداره ١٠٧٨١ جنيها و ٨٤٢ مليما مؤمن برهن تأمينى على العقار المذكور وذلك قبل الطاعن بصفته وكيلا لدائنى الشركة الدولية للنقل والهندسة وضمنت المطعون عليها قائمة شروط البيع شرطا يقضى بإعفائها من إيداع الثمن والمصاريف بقدر دينها فى حالة رسو المزاد عليها وفى ١٩٥٥/١٠/١٨ صدر الحكم بإيقاع البيع على المطعون عليها بثمن قدره ٢٦٤٠١ جنيه و ٩٩٠ مليما مع إعفائها من دفع الثمن والمصاريف — استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ١٢١٧ سنة ٧١ ق وركن فى قيـــام حقه فى الاستئناف إلى أن قضاء الحكم المستأنف بالإعفاء من دفع الثمن دون أن يستظهر المبرر لذلك من وجوب التحقق من صحة الدين ومقداره ومرتبته . . هو قضاء مستقل عن حكم مرسى المزاد ولا يتقيد بالشروط والمواعيد التى حددها الشارع لجواز استئناف ذلك الحكم . ودفعت المطعون عليها بعدم جواز الاستئناف لأن تضمن حكم مرسى المزاد اعفاءها من إيداع الثمن والمصاريف ليس من الحالات التى يجوز فيها استئناف حكم مرسى المزاد وهى الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر فى المــادة ٦٩٢ من قانون المرافعات وفى ٣١ مايو ســنة ١٩٥٦ حكمت المحكمة الاستئنافية بعـــدم جواز الاستئناف . . فطعن الطاعن فى هــذا الحكم بطريق النقض بتقرير مؤرخ ١٢ أغسطس ســنة ١٩٥٦ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٦ أبريل سنة ١٩٦١ وبها صممت النيابة على رأيها الذى أبدته فى مذكرتها بطلب رفض الطعن وقررت دائرة الفحص إحالته إلى هذه الدائرة و بعد استيفاء الإجراءات التالية للاحالة نظر الطعن بجلسة ١٩٦٢/٤/٢٦ وبها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه قصور فى التسبيب ذلك أنه استند فى قضائه بعدم جواز الإستئناف إلى المادة ٦٩٢ من قانون المرافعات دون أن يسبب قضاءه هذا ودون أن يرد على الدفاع الذى أبداه الطاعن وهو الدفاع الذى حصله الحكم المطعون فيه والذى يقوم على أن شرط الإعفاء من دفع الثمن هو أمر مستقل عن حكم مرسى المزاد ولا يخضع لحكم المادة سالفة الذكر من حيث عدم جواز الإستئناف كما أن المادة ٦٩٢ من قانون المرافعات الحالى لم تخرج عن الأسس التى وصفها الشارع فى المادة ٥٨٦ من قانون المرافعات القديم والمادة ٦٦٨ من القانون المختلط .

وحيث ان الثابت بالأوراق ان المطعون عليها وهى الدائنة طالبة نزع الملكية قد ضمنت قائمة شروط البيع التى أودعتها فى ٤ فبراير سنة ١٩٥٤ شرط اعفائها من دفع الثمن فى حالة رسو المزاد عليها ولما كانت صورة قائمة شروط البيع مما يجب أن يشتمل عليه حكم مرسى المزاد طبقا للمادة ٦٨٥ من قانون المرافعات فهى لذلك جزء متمم له — وكانت المادة ٦٩٢ من ذلك القانون تنص على أنه " لا تجوز المعارضة فى حكم مرسى المزاد ولا يجوز استئنافه الا لعيب فى اجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب بوقف الاجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا " وهى حالات أوردها المشرع على سبيل الحصر وليست منها حالة تضمن حكم مرسى المزاد اعفاء طالب البيع من دفع الثمن على الوجه السالف بيانه .. وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف على قوله " وحيث انه تأسيسا على ما ذكر يكون الحكم المستأنف لم يقض فى مسألة فرعية كانت محل نزاع بين الخصوم ولم يعتوره إلى ذلك عيب فى اجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب بوقف الاجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا وهو ما نص عليه بالمادة ٦٩٢ من قانون المرافعات ومن ثم وإعمالا لصريح نص هذه المادة يكون استئناف حكم مرسى المزاد غير جائز " وكان يبين من هذا أن الحكم المطعون فيه اعتبر شرط عدم ايداع الثمن فى حالة رسو المزاد على المطعون عليها جزءا من حكم مرسى المزاد

وأنزل عليه حكم المـادة ٦٩٢ من قانون المرافعات فان النعى على الحكم بمخالفة القانون أو القصور يكون غير صحيح ممـا يتعين معه رفض هذا السبب .

وحيث ان الطاعن ينعى فى السببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه التناقض والقصور ومخالفة القانون ذلك انه تذرع فى أسبابه بعدم وجود نزاع فى مسألة الاعفاء ليقضى بعدم جواز الاستئناف فى الوقت الذى ركن فيه إلى المـادة ٦٩٢ من قانون المرافعات مع ما فى هذين السببين القانونيين من تناقض لأن تأسيس القضاء بعدم جواز الاستئناف على عدم المنازعة مفهومه جواز الاستئناف فى حالة قيام المنازعة بينما ان تأسيس القضاء بعدم جواز الاستئناف على حكم المـادة ٦٩٢ يتضمن عدم جواز الاستئناف أصلا و بذلك لم يعد يعرف ان كان الحكم قد أقام قضاءه على عدم المنازعة فى مسألة الاعفاء أم على أن هذه المسألة لايجوز استئنافها اطلاقا طبقا للـادة ٦٩٢ مرافعات — هذا كما ان الحكم المطعون فيه رتب سقوط حق الطاعن فى المنازعة على ما تلمسه من عدم اعتراضه على الشرط الخاص بالاعفاء من ايداع الثمن وهذا الذى ذهب إليه الحكم مردود بأن سقوط الحق لا يترتب إلا بالاقرار الصريح — و بأن شرط الإعفاء لايسرى بمجرد وضعه فى قائمة شروط البيع بل ان أمره موكول للقاضى وما كان للمحكمة أن تعمله من تلقاء نفسها طالمـا ان موافقة الطاعن عليه لم تثبت صراحة .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك انه لمـا كان حكم مرسى المزاد غير جائز استئنافه فيما تضمنه من اعفاء المطعون عليه من ايداع الثمن على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول فان النعى بمـا ورد فى هذين السببين يكون غير مجد .

وحيث ان ما أثاره الطاعن فى تقرير الطعن من انه فى حالة اعتبار الحكم الإبتدائى انتهائيا فانه يطعن عليه لقصوره عن بيان مبررات قضائه بالاعفاء من دفع الثمن فمردود بأن هذا الطعن غير جائز طبقا للمواد ٤٢٥ و ٤٢٥ مكررا و ٤٢٦ من قانون المرافعات .

جلسة ١٠ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / المستشار محمد متولى عتلم ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، ومحمود القاضى ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى .

(٩٧)

الطعن رقم ٤١٨ سنة ٢٦ القضائية :

تقادم . "التقادم المسقط" . "بدء التقادم" . "تعويض" . مسئولية "مسئولية تقصيرية ."

التعويض عن الفعل الضار مستحق الأداء من يوم وقوع العمل غير المشروع . تبدأ مدة التقادم (خمس عشرة سنة) بالنسبة لهذا التعويض جميعه من ذلك التاريخ (م ٢٠٨ مدنى قديم)(*) . مثال .

يعتبر التعويض عن الفعل الضار مستحق الأداء من يوم وقوع العمل غير المشروع ويسقط جميعه بالتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة تبدأ من يوم وقوع العمل غير المشروع .

فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن التعويض المطالب به (فى سنة ١٩٥٢) أساسه خطأ الطاعن فى احتفاظه بالماكينتين المملوكتين للمطعون عليه الأول بغير حق منذ سنة ١٩٣٤ وأن هذا التعويض عن المدة السابقة على سنة ١٩٣٧ قد سقط بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ الفعل الضار عملا بالمادة ٢٠٨ من القانون المدنى الملغى الذى يحكم واقعة النزاع — وهو تقرير صحيح فى القانون — إلا أنه خلص مع ذلك إلى القضاء بالتعويض من ذلك الفعل عن المدة اللاحقة استنادا إلى أنه لم يمض على استحقاقه أكثر من خمس عشرة سنة فإنه يكون قد خالف القانون .

(*) راجع نص المادة ١/١٧٢ التقنين المدنى الحالى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ١٠٨٧ سنة ١٩٥٢ مدنى كلى اسكندرية على الطاعن والمطعون عليه الثانى بطلب الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا له تعويضا قدره ٣٠٠ ج وأسس دعواه على أنه كان قد التحق فى شهر فبراير سنة ١٩٣٣ بالعمل بمحل الطاعن والمطعون عليه الثانى وأحضر معه ماكينتين لخياطة الأحذية ، وفى غضون شهر يونيه سنة ١٩٣٣ عمد المطعون عليه الثانى إلى حرق المحل وحوكم جنائيا ، وأوقع مالك العقار حجزا على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة بما فيها الماكينتين المذكورتين ضمانا للأجرة المتأخرة فى ذمة المطعون عليه الثانى ، فأقام المطعون عليه الأول دعوى الاسترداد رقم ٣٨٧٢ سنة ١٩٣٤ مدنى جزئى العطارين التى قضى فيها بالرفض تأسيسا على أن ما يوجد بالعين المؤجرة ضامن للوفاء بالأجرة غير أنه لما علم بأن المطعون عليه الثانى سدد الأجرة للمالك واستلم منه موجودات المحل بما فيها الماكينتين ، أقام الدعوى رقم ٤٦١ سنة ١٩٤٤ تجارى جزئى الاسكندرية على الطاعن والمطعون عليه الثانى بطلب تثبيت ملكيته للماكينتين وتسليمهما إليه فقضى له بما طلب فى ٥ أكتوبر سنة ١٩٤٤ وأنه إزاء ما أصابه من ضرر بسبب احتجاز الماكينتين وعدم انتفاعه بهما من سنة ١٩٣٣ حتى سنة ١٩٤٥ قد أقام دعواه الحالية بطلب الحكم له بمبلغ التعويض المذكور . دفع الطاعن بسقوط حق المطعون عليه الأول فى المطالبة بالتعويض لمضى ثلاث سنوات استنادا إلى المادة ١٧٢ من القانون المدنى الحالى و بمضى خمس عشرة سنة طبقا للمادة ٢٠٨ من القانون المدنى الملغى الذى استحق فى ظله التعويض . وبتاريخ ١٥ فبراير سنة ١٩٥٤ حكمت محكمة أول درجة برفض الدفع بسقوط الحق بالتقادم وبإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه الأول أن الطاعن والمطعون عليه الثانى

كانا شريكين عندما عهدا إليه العمل عندهما على الماكينتين ، وأنهما تسببا فى حرمانه من الانتفاع بهما فى المدة من سنة ١٩٣٣ حتى سنة ١٩٤٥ . وبعد أن تم التحقيق حكمت بتاريخ ١٥ مارس سنة ١٩٥٥ بإلزام الطاعن والمطعون عليه الثانى متضامنين بأن يدفعا للمطعون عليه الأول مبلغ ٣٠٠ ج — استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٥٤ سنة ١١ ق اسكندرية ، وبتاريخ ٧ يونيه سنة ١٩٥٦ حكمت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه الأول مبلغ ٢٠٠ ج . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ٢٩ أغسطس سنة ١٩٥٦ وبعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٦ وفيها صممت النيابة على طلب نقض الحكم وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة حيث نظر بجلسة ١٩٦٢/٤/٢٦ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون فيما انتهى إليه فى خصوص الدفع بسقوط حق المطعون عليه الأول بالتقادم ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه تمسك بهذا الدفع أمام محكمة أول درجة تأسيسا على أن المبلغ المطالب به هو تعويض عن فعل غير مشروع وقع فى سنة ١٩٣٤ ولم تقم به الدعوى إلا فى سنة ١٩٥٢ ويسقط حق المطالبة به عملا بالمادة ١٧٢ من القانون المدنى الحالى بمضى ثلاث سنوات وبخمس عشرة سنة عملا بالمادة ٢٠٨ من القانون المدنى الملغى إلا أن المحكمة قضت برفض الدفع استنادا إلى أن التقادم لا يبدأ فى السريان إلا من مايو سنة ١٩٤٥ وهو تاريخ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٦١ سنة ١٩٤٤ تجارى جزئى اسكندرية التى طلب فيها المطعون عليه الأول الحكم بتثبيت ملكيته للماكينتين ، فأعاد الطاعن التمسك بالدفع أمام محكمة الاستئناف التى انتهت إلى وجوب احتساب بدء سريان التقادم من سنة ١٩٣٤ وقررت أن التعويض عن المدة السابقة على سنة ١٩٣٧ قد سقط الحق فى المطالبة به بالتقادم ثم قضت للمطعون عليه الأول بمبلغ ٢٠٠ جنيه تعويضا عن المدة من سنة ١٩٣٧ إلى سنة ١٩٤٥ وما انتهى إليه الحكم فى هذا الخصوص مخالف للقانون لأن مؤداه أن الدين المطالب به دورى وليس بدين .

مستحق الأداء مرة واحدة ولو صحت وجهة نظر المحكمة من أن هـــذا الدين دورى لكان يتعين الحكم بسقوط الحق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات عملا بالمـادة ٢١١ من القانون المدنى الملغى .

وحيث إنه لمـا كان الحكم المطعون فيه قد قرر فى خصوص الدفع بالتقادم أن التعويض المطالب به أساسه خطأ الطاعن باحتفاظه بالمـاكينتين المملوكتين للمطعون عليه الأول بغير حق منذ سنة ١٩٣٤ ، وأن هذا التعويض يسقط بمضى خمس عشرة سنة تسرى من تاريخ الفعل الضار عملا بالمـادة ٢٠٨ من القانون المـــدنى الملغى الذى يحكم واقعة النزاع وهو تقرير صحيح فى القانون ، إلا أنه خلص إلى أن التعويض الذى لم يمض على استحقاقه أكثر من خمس عشرة سنة يظل حق المطعون عليه الأول فى المطالبة به قائما — وانتهى فى قضائه إلى إلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه الأول مبلغ ٢٠٠ جنيه مقابل التعويض المستحق من يونيه سنة ١٩٣٧ حتى مايو سنة ١٩٤٥ ، وهذا الذى انتهى إليه الحكم غير صحيح فى القانون لأن التعويض عن الفعل الضار يعتبر مستحق الأداء من يوم وقوع العمل غير المشروع وتبدأ مدة التقادم بالنسبة لهذا التعويض جميعه من ذلك اليوم ، لمـا كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون متعين النقض دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه — ولمـا كان التعويض — على ماسلف بيانه — قد استحق سنة ١٩٣٤ ولم ترفع الدعوى به إلا فى ٤ يونيه سنة ١٩٥٢ فيكون الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بانقضاء خمس عشرة سنة وتاريخ استحقاقه فى محله — ويتعين لذلك إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

جلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/ محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ومحمد عبد اللطيف مرسى .

(٩٨)

الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٧ القضائية :

التزام المرافق العامة . "إسقاط الإلتزام" . قبول الإدارة تنفيذ عقود العمل بعد الإسقاط . "أثره" . "إنهاء عقد العمل قبل نهاية مدته" . تعويض . مسئولية . "مسئولية عقدية" .

استيلاء الادارة على المرفق العام ثم إسقاطها الالتزام عن الملتزم السابق وإدارتها المرفق مباشرة . قبولها بقاء عمال وموظفى الملتزم السابق فى أعمالهم . إسناد تسيير المرفق من جديد إلى ملتزم آخر بشروط من بينها أن له الخيرة فى الاستغناء عمن يرى الاستغناء عنه من كبار موظفى الملتزم السابق مع التزامه تشغيل عماله . إنهاء جهة الادارة عقد العامل — الذى لم يشأ الملتزم الجديد الاحتفاظ به — قبل نهاية مدته من جانبها بعد أن قبلت تنفيذه من وقت الاستيلاء على المرفق — وبعد إسقاط الالتزام عن الملتزم الأول — حتى تاريخ الانهاء موجب لمساءلتها عن هذا الانهاء ونتائجه .

لا شأن لهذه الحالة بآثار إسقاط الالتزام على العقود والالتزامات المبرمة بين الملتزم السابق والغير (*) .

متى كان يبين من الأوراق أن الإدارة قد تولت بنفسها تسيير المرفق مؤقتا بموجوداته وعماله وموظفيه نفاذا للأمر العسكرى رقم ٨٩ سنة ١٩٥٤ الصادر بالاستيلاء المؤقت على المرفق ثم عادت وأسقطت الإلتزام عن الملتزم السابق وظلت تدير المرفق حتى وضعت قائمة شروط جديدة لتسييره كان من بينها التزام

(*) راجع نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦١ مجموعة المكتب الفنى س ١٢ ص ٦٩٦ "إسقاط الالتزام يضع حدا فاصلا بين إدارة الملتزم والحراسة الادارية على المرفق وبين الادارة الحكومية للمرفق بعد إسقاط الالتزام . الحكم الصادر ضد الملتزم والحراسة لا ينسحب أثره إلى المرفق ذاته بعد إسقاط الالتزام" .

الملتزم الجديد بتشغيل عمال الملتزم السابق بحيث تكون له الخيرة فى الاستغناء عمن يرى الاستغناء عنه من كبار موظفى الملتزم السابق، ومن بينهم المطعون عليه الأول فلم يشأ الملتزم الجديد إبقاء الأخير وأخطر بذلك جهة الإدارة التى قامت بإنهاء العقد (المحدد المدة) وتحديد مكافأته ، وكان مؤدى ذلك أن إنهاء العقد قد وقع بناء على عمل إيجابى من جانب الإدارة بعد أن قبلت تنفيذه المدة من وقت الاستيلاء على المرفق — وبعد إسقاط الإلتزام — حتى تاريخ إنهائها للعقد ، فحقت بذلك مساءلتها عن هذا الإنهاء وما يترتب عليه من نتائج ، وذلك بصرف النظر عن البحث فى آثار إسقاط الالتزام ومدى تقيد جهة الإدارة بآثار العقود والالتزامات المبرمة بين الملتزم السابق والغير . ومن ثم فالحكم المطعون فيه إذ أسس قضاءه بالتعويض عن فسخ الإدارة عقد المطعون عليه الأول من جانب واحد وقبل إنتهاء مدته ، لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ١٤٣ سنة ١٩٥٦ عمال كلى القاهرة ضد الطاعنة والمطعون عليه الثانى طالبا إلزامهما بطريق التضامن بأن يدفعا له مبلغ ٢٥٢٢ ج و ٨٨٠ م والفوائد والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وقال شرحا لدعواه إنه عندما منحت شركة مينا التزام استغلال خطوط المجموعة الأولى من خطوط أوتوبيس القاهرة التحق بخدمتها بمقتضى عقد عمل لمدة خمس سنوات تبدأ من أول يوليو سنة ١٩٥٣ وتنتهى فى ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٨ للقيام بأعمال رئيس إدارة الحسابات والمهايا بالشركة بمرتب تبلغ قيمته مع إعانة غلاء المعيشة سبعين جنيها شهريا وظل يباشر عمله حتى صدر الأمر العسكرى رقم ٨٩ فى ١٧ أبريل سنة ١٩٥٤ الذى قرر الاستيلاء على سيارات الأوتوبيس وكافة الموجودات المستخدمة فى استغلال المجموعة الأولى من خطوط الأوتوبيس

المشار إليها وذلك بصفة مؤقتة لاستغلالها بمعرفة بلدية القاهرة فى مرفق النقل على الخطوط المذكورة واستمر المطعون عليه الأول فى عمله مع البلدية فى هـذا المرفق حتى صدر القانون رقم ٦٨٦ لسنة ١٩٥٤ بالإذن لها فى منح هذا الالتزام للطعون عليه الثانى فأرسلت البلدية للطعون عليه الأول خطابا مؤرخا فى ٦ يونيو سنة ١٩٥٥ تخطره فيه بفسخ عقده ثم أردفت ذلك بخطاب آخر تبلغه أن تاريخ انتهاء عقده حدد بيوم ٧ يوليو سنة ١٩٥٥ وأن الفترة من ٦ يونيو سنة ١٩٥٥ الى ٥ يوليو سنة ١٩٥٥ تعتبر فترة الثلاثين يوما المنصوص عليها فى المادة ٣٦ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ وطلبت منه استلام مكافأته عن مدة عمله تحت إدارة البلدية منذ ٨ أبريل سنة ١٩٥٤ ، ولما كان هذا الفصل بغير حق فإنه يطالب بأجره عن المدة الباقية من عقده وبجلسة ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة برفض دعواه ، فطعن فيه بالاستئناف رقم ١٠٤ سنة ٧٤ ق — استئناف القاهرة وقضت المحكمة الاستئنافية بجلسة ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٧ بإلغاء الحكم المستأنف و إلزام الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ألف جنيه والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وأعلن الحكم للطاعنة فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٧ فقررت بالطعن فيه بالنقض فى ٢١ أغسطس سنة ١٩٥٧ طالبة نقضه للأسباب الواردة بتقرير الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ٦ نوفمبر سنة ١٩٦٠ إحالته على هـذه الدائرة حيث صممت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه الأول رفضه وصممت النيابة العامة على طلب نقض الحكم .

وحيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد نعت فيه الطاعنة على الحكم المطعون فيه انه خالف القانون واخطأ فى تطبيقه من وجهين يتحصل أولها فى أن الحكم قد قرر أن الطاعنة بعد أن استولت على إدارة المرفق مؤقتا تكون فى مركز الحارس الخاص على شركة مينا وانه لامجال فى واقعة الدعوى للتحدث عن هذه الشركة اذ هى قد رفعت يدها عن المرفق ولم يكن لها دخل فى فصل المطعون عليه الأول، لأن الطاعنة هى التى فصلته فأصبحت مسئولة عن التعويض وهى وشأنها مع الشركة ان كان لها حق قبلها ، وهذا الذى قرره الحكم يقوم على فهم خاطىء لطبيعة المرفق العام وأحكام عقد التزامه وعلاقة الملتزم بالدولة ذلك ان الدولة تهدف عن

طريق المرافق العامة إلى تحقيق النفع العام للجتمع وهى مظهر سلطانها تديرها بنفسها أو بواسطة غيرها من الأفراد أو الهيئات عن طريق منحها التزام إدارة المرفق ولكن هذا الالتزام لا يغير من طبيعة المرفق الذى يظل مؤسسا على فكرة النفع العام ولا يعدو الملتزم أن يكون نائبا فى هذه الإدارة عن الدولة التى تملك سحب الإلتزام فى أى وقت لإدارته بنفسها أو الغاء المرفق أو تعديل طريقة إدارته حسبما يبين لها وجه المصلحة فيه، وفى واقعة الدعوى رأت الدولة أن تعهد بادارة مرفق النقل المشار إليه إلى شركة مينا عن طريق الإلتزام فلما تبينت الطاعنة عجز هذه الشركة عن إدارة المرفق اسقطت عنها الإلتزام وسحبت منها إدارة المرفق واستولت على الموجودات بوصف انها أموال عامة مخصصة لخدمة المرفق ولازمة لإدارته وبهذا الاسقاط انتهت كل علاقة لشركة مينا وعمالها وموظفيها بادارة المرفق وانتقلت تلك الإدارة إلى الدولة فورا وتفاديا من تعطيل سير المرفق اصدر الحاكم العسكرى أمره المشار إليه بابقاء موظفى الشركة وعمالها لإدارة المرفق بصفة مؤقتة ريثما تستقر البلدية على رأى فى طريقة إدارته، ثم اتجهت البلدية إلى أن عهدت بالإلتزام إلى المطعون عليه الثانى وكان يسع البلدية الا تعنى بأمر عمال ومستخدمى شركة مينا بعد ان عهدت إلى الملتزم الجديد بادارة المرفق ولكنها رأت رأفة بهم ان تشترط عليه فى المادة ٥٥ من قائمة شروط المزاد أن يعين عمال الشركة وموظفيها الصغار أما كبار الموظفين فقد تركت له الحرية فى الاستغناء عن خدمات من لايرى فيه الصلاحية للتعاون معه وكان المطعون عليه الأول أحد الذين رأى الملتزم الجديد عدم صلاحيتهم للتعاون معه فاخطر بذلك البلدية وهى بدورها تولت اخطاره وهذا يوضح ان قطع صلة المطعون عليه الأول بادارة المرفق كان نتيجة طبيعية وأثرا من آثار سحب الإلتزام من شركة مينا التى كان متعاقدا معها وان عقده مع الشركة لازال قائما ولا تأثير لاسقاط الإلتزام عن الشركة عليه ولا علاقة للطاعنة بذلك بل لايتصور أن تتدخل فى هذا العقد بأى طريقة سواء بتعديله أو انهائه لأنها ليست طرفا فيه، ولم يكن الملتزم الجديد ملزما بأن يلحق المطعون عليه الأول بعمله كما لم يكن للبلدية الحق فى أن تفرض ذلك عليه، ومن ثم فلا وجه لإلزام البلدية بالتعويض المطلوب ويتحصل الوجه الثانى فى أن قضاء الحكم المطعون فيه بالزام الطاعنة بالتعويض لا يمكن أن يحمل إلا على معنى أن البلدية خلفت شركة مينا فيما لها وما عليها وقد بينت الطاعنة

لمحكمة الإستئناف خطأ القول بالاستخلاف فى هذا المقام لان اسقاط الإلتزام لاينطوى على حل شركة مينا أو تصفيتها إذ أن هذه الشركة لازالت قائمة ولها كيانها وذمتها المالية الخاصة ولازالت عقودها مع مستخدميها سارية — والتزاماتها نحوهم باقية وقد شاب الحكم المطعون فيه قصور فى تسبيبه اذ لم يرد على هذا الدفاع .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهيه ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على "ان المستأنف — المطعون عليه الأول — صاحب حق فى التعويض من فسخ عقده من جانب واحد قبل انتهاء مدته بنحو ثلاث سنوات كما ترى لهذا ان الدفع المقدم من البلدية بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة قولا منها بأن عقد المستأنف غير قائم فى مواجهة البلدية هو دفع واجب الرفض فقد نفذت البلدية هذا العقد لمدة تزيد على سنة من وقت استلام المرفق إلى يوم ٦ يونيو سنة ١٩٥٥ وحتى عند انهاء عمل المستأنف فقد أقرت فى خطابيها بحقوقه التى تعترف له بها على أساسه"، وهذا الذى قرره الحكم لامخالفة فيه للقانون ذلك انه بصرف النظر عن البحث فى اثار اسقاط الالتزام أو استرداده ومدى تقيد جهة الإدارة باثار العقود والالتزامات المبرمة بين الملتزم السابق والغير فان الثابت فى خصوصية هذا النزاع ان الإدارة قد تولت بنفسها تسيير المرفق مؤقتا بموجوداته وعماله وموظفيه بما فيهم المطعون عليه الأول وذلك نفاذا للأمر العسكرى رقم ٨٩ سنة ١٩٥٤ الصادر بالاستيلاء المؤقت على المرفق ثم عادت فاسقطت الالتزام عن شركة مينا — الملتزم السابق — ووضعت قائمة شروط جديدة لتسييره وكان من بينها إلزام الملتزم الجديد بتشغيل عمال الملتزم السابق كما جعلت الخيرة للملتزم الجديد فى الاستغناء عمن يرى الاستغناء عنه من كبار موظفى الملتزم السابق ومنهم المطعون عليه الأول فلم يشأ الملتزم الجديد الابقاء على المطعون عليه الأول واخطر جهة الإدارة بذلك فقامت بدورها باخطاره بانهاء عقده وتحديد مكافأته بخطابيها المؤرخين فى ٦ و ٧ يونيو سنة ١٩٥٥ ولما كان انهاء عقد المطعون

عليه الأول قد وقع على هذه الصورة وبناء على عمل ايجابى من جانب الطاعنة اذ تولت هى اخطاره بهذا الانهاء وتحديد مكافأته طبقا لذلك العقد بعد أن كانت قد قبلت تنفيذه مدة تزيد على سنة من وقت الاستيلاء على المرفق حتى ٦ يوليو سنة ١٩٥٥ فحقت بذلك مساءلتها عن هذا الانهاء وتتائجه والحكم المطعون فيه اذ انتهى إلى هذه النتيجة لا يكون قد خالف القانون ومن ثم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ومحمد عبد اللطيف .

(٩٩)

الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٢٨ القضائية :

(أ) عمل . " عناصر العقد " . " أجر ". " مفردات الأجر وملحقاته ". منحة . " العرف الاتفاقى " . إثبات . " عبء الإثبات " .

الادعاء بقيام العرف الاتفاق على سماح رب العمل لعماله أداء عمل آخر لدى الغير فى غير أوقات العمل لديه . عبء إثبات ذلك يقع على من يدعيه . عليه إثبات قيام ذلك العرف وانصراف قصد الطرفين معا إلى الالتزام به .

(ب) عمل . " مكافأة نهاية الخدمة " . " مبالغ التأمين والادخار " .

خلو لائحة العمل من النص على أن ما يساهم به رب العمل فى أقساط التأمين — بالنسبة لمن يفصل من العمال لأسباب لا تتعلق بالأمانة — قد قصد به أن يكون مقابلا لالتزامه بمكافأة نهاية الخدمة بحيث تدخل فى حسابها وتقتطع منها فان ما يساهم به رب العمل فى ذلك يعد ميزة يستحقها العامل ومن ثم فهى لا تحتسب ضمن مكافأة نهاية الخدمة فى هذه الحالة . لا محل لقياس حالة الفصل على حالة الاستقالة لاختلاف العلة والأثر القانونى لكل منهما .

١ — متى كان الطاعن يدعى قيام " العادة الاتفاقية " بين الشركة وموظفيها على العمل فى الخارج وفى غير أوقات العمل لديها فإن عليه هو لا على الشركة إثبات وجودها و إثبات أن المتعاقدين كليهما قد قصدا الالتزام بها واتباعها(*)

(*) راجع نقض ٨/١٢/١٩٦٠ مجموعة المكتب الفنى س ١١ رقم ٩٩ " متى توافرت عناصر العرف فى صرف المنحة أصبحت حقا مكتسبا للعمال وجزءا من الأجر يلتزم صاحب العمل بأدائه إليهم لا يمنع من ذلك تحقق الخسارة أو انخفاض الربح بعد استقرار هذا العرف" ونقض ٣/١/١٩٦٢ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ رقم ١ " يشترط فى المنحة أن تكون ثابتة المقدار . شرط الثبات ينبغى توافره عندما يكون مصدر المنحة العرف الذى جرى باعطائها لا الاتفاق" ، وراجع نقض ١٨/٤/١٩٥٨ مجموعة المكتب الفنى س ٨ رقم (٤٤) .

٢ — متى خلت لائحة العمل من النص على أن ما يساهم به رب العمل فى أقساط التأمين (بالنسبة للموظفين الذين يفصلون من خدمته لأسباب لا تتعلق بالأمانة) ، قد قصد به أن يكون مقابلا لإلتزام رب العمل القانونى بأداء مكافأة نهاية الخدمة بحيث يدخل فى حسابها و يقتطع منها ، فإن مايساهم به رب العمل فى هذا الشأن يعتبر ميزة للموظف يتمتع بها إلى جانب ما يتمتع به من ميزات أخرى ومن ثم فهى لاتدخل فى حساب المكافأة ولا تقتطع منها . ولاوجه فى هذا الخصوص لقياس حالة الفصل على حالة الاستقالة لاختلاف العلة واختلاف الوضع والأثر القانونى لكل منهما(*) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٨٨ سنة ١٩٥٦ القاهرة الابتدائية بطلب إلزام شركة مصر للتأمين المطعون عليها بأن تدفع له مبلغ ٢٣٦١٨ جنيها و ٤٩٤ مليما مع المصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة ، وقال شرحا لدعواه إنه فى سنة ١٩٣٨ عين محاسبا فى قسم حسابات الشركة بمرتب بلغ أخيرا ٧٨ جنيها و ٧٢٠ مليما وكان يزاول أعمال المحاسبة والمراجعة فى الخارج بعيدا عن أوقات العمل ولم يكن ثمة تعارض بين عمله فى الشركة

(*) راجع نقض ١٩٦١/٦/١ مجموعة المكتب الفنى س ١٢ رقم ٧٩ " عدم جواز الجمع بين حصيلة صندوق الادخار ومكافأة نهاية الخدمة . شرطه النص فى لائحة الصندوق على أن ما يؤديه صاحب العمل فيه لحساب العامل مقابل الالتزام بالمكافأة وأن يكون ما أداه مساويا لما يستحقه العامل من مكافأة أو يزيد عليه (م ٤٧ ق ٣١٧ سنة ١٩٥٢) " وراجع نقض ١٩٥٧/١١/٢٨ مجموعة المكتب الفنى س ٨ رقم ٩٤ .

وعمله الخارجى واستمر على ذلك إلى ١٦ يناير سنة ١٩٥٦ حيث فوجىء بخطاب منها تطلب اليه فيه التوقيع على إقرار بتفرغه للعمل لديها طبقا للمادة ١٦ من لائحتها الداخلية الصادر بها قرار مجلس إدارة الشركة فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ورفض التوقيع على هذا الإقرار فأصدرت قرارا بفصله ، وإذ كان هذا الفصل تعسفيا وبغير مبرر حيث أكسب حقا فى مزاولة عمله الخارجى إلى جانب عمله بالشركة فقد انتهى إلى طلب الحكم بالزامها بهذا المبلغ وهو عبارة عن ١١٤٧ جنيها و١٨٧ مليما مكافأته القانونية ، و٤٧١٤ جنيها و٤٥٣ مليما مكافأته طبقا للمادة ٧١ من لائحة الشركة بواقع مرتب ثلاثة شهور ونصف عن كل سنة من سنى الخدمة و٨٧ جنيها و٧٢٠ مليما مقابل مهلة الانذار، و١١٣ جنيها و٢٠٠ مليم مقابل الأجازة عن سنة ١٩٥٥ والمدة التى قضاها فى خدمة الشركة من سنة ١٩٥٦ و٢٦ جنيها و٢٤٠ مليما ما يستحقه من أجر عن شهر فبراير سنة ١٩٥٦ و١٦٠٠٠ جنيه تعويض عن الفصل التعسفى يخصم منه مبلغ ٢٤٧٠ جنيها تسلمه من الشركة وردت الشركة بأن المدعى التحق بخدمتها فى أول يناير سنة ١٩٣٩ بمرتب شهرى بلغ أخيرا ٦٦ جنيها و٧٢٠ مليما وفى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥ أصدرت الشركة لائحة داخلية نصت فى المادة ١٦ منها على وجوب تفرغ الموظفين لأعمالها وتخصيص جهودهم لخدمتها وحرمت عليهم الاشتغال بأعمال أخرى وتنفيذا لهذه اللائحة طلبت من المدعى التوقيع على إقرار وتعهد بعدم مزاولة أى عمل بالخارج اسوة بزملائه وإذ رفض التوقيع على هذا الإقرار فقد اضطرت إلى فصله . وبتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٦ حكمت المحكمة حضوريا بالزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع للمدعى مبلغ ٨٠٢ ج و ٥٣٩ مليما والزامها بالمصاريف المناسبة وأعفت المدعى من باقى المصاريف وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات. واستأنفت الشركة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة الغاء وصف النفاذ وفى الموضوع الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وقيد استئنافها برقم ١٢٢٩ سنة ٧٣ قضائية وكذلك استأنفه الطاعن طالبا تعديله والحكم له بطلباته وقيد استئنافه برقم ١٢٣٧ سنة ٧٣ قضائية وقررت المحكمة ضم الاستئنافين ، وبتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ حكمت المحكمة حضوريا بقبول استئناف الشركة شكلا وفى موضوع طلب وقف النفاذ برفضه ثم عادت وفى ٩ مارس سنة ١٩٥٨

فحكمت حضوريا بقبول الاستئناف المرفوع من الأستاذ أحمد كمال حموده شكلا وفى موضوع الاستئنافين بقبول الاستئناف المرفوع من شركة مصر للتأمين و إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وفى الاستئناف المرفوع من الأستاذ أحمد كمال حموده برفضه وألزمته بالمصروفات الاستئنافية ومصروفات استئنافه و بمبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة . وقد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وجاء مشوبا بالقصور والفساد فى الاستدلال من وجهين (أولهما) فيما قضى به من تحديد مكافأة الطاعن بما لا يتجاوز مرتب ثلاثة شهور ونصف فى حين أن المادة ٧١ من لائحة الشركة صريحة فى أن للموظف المفصول الحق فى مكافأته القانونية مضافا إليها منحة ثلاثة شهور ونصف عن كل سنة من سنى الخدمة . (وثانيهما) فيما قضى به من أنه يقتطع من المكافأة قيمة تصفية بوالص التأمين المعقودة لحسابه فى حين أنه ليس فى لائحة الشركة ما يسمح باستقطاعها من مكافأة الموظفين الذين يفصلون من خدمتها .

وحيث إن الوجه الأول من هذا السبب فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى المادتين ٧٠ و ٧١ من لائحة الشركة يبين أنه فى حالة الاستغناء عن خدمة الموظف أو فصله لسبب لا يتعلق بالأمانة "تمنح للموظف المكافأة القانونية مضافا إليها منحة من الشركة يعادل مجموعها مرتب ثلاثة شهور ونصف عن كل سنة من سنى الخدمة" ومفاد ذلك أن الموظف الذى يفصل من خدمة الشركة لسبب لا يتعلق بالأمانة يستحق مكافأته القانونية مضافا إليها منحة من الشركة غير معينة ولا محددة المقدار مقدما ولكنها تتحدد ويتعين مقدارها عند الاستغناء عن خدمته أو فصله و بما يصل بمجموعهما معا — المكافأة والمنحة — إلى ما يوازى مرتب ثلاثة شهور ونصف عن كل سنة من سنى الخدمة ، يؤيد ذلك عبارة "يعادل مجموعها" الواردة فى الفقرة الأولى من المادة ٧١ وهى تشير إلى مجموع

المكافأة والمنحة لا المنحة وحدها ، و إذ كان الثابت أن الشركة فصلت الطاعن من خدمتها لسبب لا يتعلق بالأمانة فإنه يستحق فى ذمتها مرتب ثلاثة شهور ونصف عن كل سنة من سنى الخدمة مقابل مكافأته القانونية والمنحة — إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه أو جاء مشوبا بالقصور والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن الوجه الثانى فى محله ذلك أنه وقد خلت الفقرة الأولى من المادة ٧١ من لائحة الشركة من النص على أن ما تساهم به الشركة فى أقساط التأمين بالنسبة للموظفين الذين يفصلون من خدمتها لأسباب لا تتعلق بالأمانة قد قصد به أن يكون مقابلا لالتزامها القانونى بمكافأة نهاية الخدمة وأنه يدخل فى حسابها و يقتطع منها ، بينما نصت الفقرة الثانية على أنه فى حالة الاستقالة " تشمل المكافأة بوليصة تأمين الموظف سواء بالنسبة للحصة التى تدفعها الشركة أو الحصة التى تستقطع من مرتبه " فإنه يبين من المقارنة بينهما أن ما تساهم به الشركة فى أقساط التأمين بالنسبة للموظف الذى تفصله من خدمتها يعتبر ميزة له يتمتع بها إلى جانب ما يتمتع به من ميزات أخرى ومن ثم فهى لا تدخل فى حساب المكافأة ولا تقتطع منها ، ولا وجه فى هذا الخصوص لقياس حالة "الفصل" على حالة "الاستقالة" وتعدية حكم الفقرة الثانية من المادة ٧١ إلى الفقرة الأولى لاختلاف العلة واختلاف الوضع والأثر القانونى لكل منهما ، و إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون متعينا نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن النزاع فى الدعوى يدور حول ما نصت عليه المادة ١٦ من لائحة الشركة من تحريم الاشتغال بأى عمل خارجى فى غير أوقات العمل الرسمى على موظفيها ورفض الطاعن التسليم به وتعسف الشركة فى فصله من خدمتها لهذا السبب و بينما أن أوضاع العمل فى الشركة كانت ومن قبل استحداث هذا النص متواترة على السماح لموظفيها بالعمل فى الخارج ، ومن ثم فان حرمانهم منه يعتبر اقتطاعا لجزء من الأجر الذى كان ملحوظا وقت دخولهم الخدمة وتخفيضا لناحية من نواحيه ، وما تعلل به الحكم من أن التواتر وحده لا يكفى لقيام هذه الحالة القانونية بل يجب أن يقوم الدليل على أن أطرافها أرادوا الالتزام بها ينطوى على قلب لقواعد الإثبات وعبء الالتزام به إذ طالما أن

الطاعن أقام الدليل المادى على تعدد صور عمل الموظفين فى الخارج وتواتره فقد كان يتعين على الشركة أن تنفى عن نفسها دلالته وأن تقيم هى لا الطاعن الدليل على أنه من قبيل التسامح ولم يصل إلى حد الإلزام عملا بالمبادىء القانونية الصحيحة من تحميل كل خصم بنصيبه فى عبء الإثبات .

وحيث إن السبب فى غير محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن " الجوهرى فى العرف الاتفاقى الذى اشارت إليه المادة ٦٨٣ (مدنى) ليس مجرد تواتر العمل بسنة معينة وإنما هو قيام الدليل على أن الطرفين قد ارتضيا الالتزام بهذه السنة واتفقا ضمنيا على ذلك فلا يكفى فى هذا الشأن مجرد انصراف قصد أحدهما إلى هذه النتيجة بمعزل عن قصد الآخر . وهذا الذى قرره الحكم صحيح ولا مخالفة فيه لقواعد الإثبات فى القانون إذ طالما أن الطاعن يدعى قيام "العادة الاتفاقية" بين الشركة وموظفيها على العمل فى الخارج فى غير أوقات العمل لديها يكون عليه هو لا على الشركة إثبات وجودها وإثبات أن المتعاقدين كليهما قصدا الالتزام بها واتباعها .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص ماقضى به من عدم أحقية الطاعن فى المطالبة بقيمة تصفية بوالص التأمين على ماسلف بيانه .

جلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ومحمد عبد اللطيف .

(١٠٠)

الطعن رقم ٣١ لسنة ٢٩ ق "أحوال شخصية" :

إعلان . "إعلان أوراق المحضرين" . نقض . "إعلان الطعن" (*) .

وجوب بيان المحضر فى أصل الاعلان وصورته ، إقامة المخاطب معه الذى تسلم الورقة عن المعلن إليه حتى يكون ذلك شاهدا على صحة ما دوّنه . إغفال هذا البيان فى أصل الاعلان أو صورته يترتب عليه البطلان . إثبات المحضر هذا البيان فى أصل ورقة إعلان الطعن و إغفاله فى الصورة . بطلان الطعن .

متى كان يبين من الأوراق أن المحضر عندما انتقل لإعلان المطعون عليه فى موطنه أثبت فى أصل ورقة إعلان الطعن أنه خاطب زوجته المقيمة معه لغيابه وخلت صورة الإعلان من بيان أنها مقيمة معه بينما هو بيان جوهرى فإنه يترتب على إغفاله فى الأصل أو فى الصورة بطلان الإعلان وفقا للمادة ٢٤ من قانون المرافعات

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٣٥٧ سنة ١٩٥٦ القاهرة الإبتدائية للأحوال الشخصية ضد الطاعنة الأولى وفى مواجهة مصلحة الشهر العقارى

(*) راجع نقض ٢٨/١/١٩٦٠ مجموعة المكتب الفنى س ١١ رقم ١٢ وراجع نقض ١٢/١٢/١٩٥٧ مجموعة المكتب الفنى س ٨ رقم ١٠٣ .

بطلب بطلان إشهاد التغيير المؤرخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ وما ترتب عليه من آثار وقال شرحا لدعواه إنه بموجب الإشهـاد المؤرخ ٤ فبراير سنة ١٩٢٨ وقفت السيدتان زينب محمد نجا الإبياري وكريمتها حميده خليل الإبياري المنزلين المبينين به على الواقفة الأولى مدة حياتها ومن بعدها على الواقفة الثانية السيدة حميدة ثم من بعدها على ابنها محمد صلاح الدين ومن يحدثه الله لهـا من الأولاد ذكورا وإناثا بالسوية بينهم ثم على أولاد أولادهم وشرطت الواقفتان الشروط العشرة للسيدة حميدة مدة حياتها، وقد توفيت حميدة في حياة والدتها وبعد وفاتها أقيمت السيدة نرجس أحمد حسين السماحي وصية على ابنها محمد صلاح الدين المطعون عليه وطلبت توقيع الحجر على الواقفة الأولى للعته وحجر عليها ثم رفع الحجر عنها بموافقة السيدة نرجس وعلى شرط أن توكلها في استعمال الشروط العشرة المحتفظ بها في كتاب الوقف، وفي ١٥ يونيه سنة ١٩٣٦ طلبت السيدة نرجس من قاضي محكمة عابدين الشرعية الإذن بانتقال أحد كتاب المحكمة لتوثيق هذا التوكيل وصدر الإذن وتم توثيق التوكيل وعلى أثر ذلك بلغ والد السيـــدة نرجس المجلس الحسبي أن التوكيل مزور لأن الموكلة لا تعي ولأن زوجته هي التي مثلتها أمام الموثق، وفي ٣٠ ديسمبر سـنة ١٩٣٦ غيرت السيدة نرجس شروط الوقف بأن جعلت المنزل رقم ٢ بحـارة العشي بشارع عبد العزيز من بعد الواقفة الأولى على نفسها وعلى شقيقتها السيدة جليلة ثم من بعد كل منهما على أولادهما ذكورا وإناثا ومن بعد انقراض أولادهما وذريتهما يكون وقفا يصرف ريعه على من يوجد من أولاد عبد العزيز حلمي، وإذ كان هذا التغيير باطلا لأن الواقفة الأولى لا تملكه ولعدم صدور توكيل منها بإجرائه فقد انتهى إلى طلب الحكم له بطلباته . وأثناء نظر الدعوى طعن المدعي في التوكيل بالتزوير وبين شواهده وطلب الحكم بقبولهـا وبرده وبطلان التوكيل وفي الموضوع ببطلان إشهاد التغيير . ودفعت الطاعنة بعدم سماع الدعوى للتقادم وفي الموضوع طلبت رفضها للتناقض ولأن المدعي سبق أن أقر بصحة الإشهاد. وفي ١٩٥٧/١١/١٦ حكمت المحكمة حضوريا بعدم قبول شواهد التزوير وبرفض

الادعاء بالتزوير وتغريم المدعى ٢٥ جنيها وبرفض الدعوى الأصلية وإلزام رافعها بمصروفاتها و٢٠٠ قرش أتعاب محاماة . واستأنف المطعون عليه هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته وقيد استئنافه برقم ٢٠١ سنة ٧٤ قضائية . وأثناء نظر الاستئناف طلب ورثة السيدة نرجس (باقى الطاعنين) قبولهم خصوما فيه وقررت المحكمة قبولهم . وفى ١٩٥٩/٥/٩ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه والحكم (أولا) بقبول دعوى التزوير شكلا وفى موضوعها برد وبطلان التوكيل المنسوب صدوره من المرحومة السيدة زينب محمد نجا الابيارى إلى السيدة نرجس بنت أحمد حسين الدماحى بتاريخ ١٥ يونية سنة ١٩٣٦ بمحكمة عابدين الشرعية وقيد بها برقم ١٣ مسلسل و٣٤٤ مادة صحيفة ١١٨ جزء أول إشهادات عابدين سنة ٣٥ — ٣٦ (ثانيا) وفى موضوع الدعوى الأصلية ببطلان إشهاد التغيير الصادر بمحكمة مصر الشرعية بتاريخ ١٩٣٦/١٢/٣٠ الصادر من الست نرجس بنت أحمد حسين بصفتها وكيلة عن السيدة زينب محمد نجا الابيارى وبطلان كل ما ترتب عليه (ثالثا) ألزمت المستأنف عليها الأولى بالمصروفات عن الدرجتين ومبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة عنهما للمستأنف . وقد طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى دائرة الأحوال الشخصية حيث أصر الطاعنون على طلب نقض الحكم ودفع المطعون عليه ببطلان الطعن وفى الموضوع طلب رفضه وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن المطعون عليه دفع ببطلان إعلان الطعن لأنه جاء فى صورة الإعلان أن المحضر سلم هذه الصورة إلى زوجته سعدية زهراوى لغيابه ولم يبين ما إذا كانت مقيمة معه أم لا مما يترتب عليه بطلان الإعلان وبطلان الطعن ذاته ولأن

البيانات الواردة فى أصل ورقة إعلان الطعن مخالفة للبيانات الواردة فى الصورة والعبرة فى صحة الإعلان و بطلانه بالبيانات الواردة فى الصورة .

وحيث إن هـــذا الدفع فى محله ذلك أنه يبين من الأوراق أن المحضر عند ما انتقل لإعلان المطعون عليه فى موطنه أثبت فى أصل ورقة إعلان الطعن أنه خاطب حرمه السيدة (سعدية زهراوى المقيمة معه لغيابه) وخلت صورة الإعلان من بيان أنها "مقيمة معه" بينما هو بيان واجب لصحة الإعلان تقتضيه المـادة ١٢ من قانون المرافعـات و يتعين على المحضر ذكره "فى أصل الإعلان وصورته" ليكون شاهدا على صحة ما دونه ، ومن ثم فإنه يترتب على إغفاله — فى الأصـــل أو فى الصـــورة — بطلان الإعلان وفقا للمـادة ٢٤ من قانون المرافعات مما ينبنى عليه بطلان الطعن .

جلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/ محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد زكى كامل ، وأحمد زكى محمد ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ومحمد عبد اللطيف مرسى .

(١٠١)

الطلب رقم ٣٩ لسنة ٢٩ ق " أحوال شخصية " :

(أ) أحوال شخصية . طلاق . " رجعة " . " عدة " .

الطلاق والرجعة مما يستقل بهما الزوج . أما العدة فمن أنواعها وأحوال الخروج منها وانتقالها ما تنفرد به الزوجة وائتمنها الشرع عليه .

(ب) أحوال شخصية . طلاق . انقضاء العدة . "سن اليأس" . "تقديره" . إثبات . " اليمين " .

" الأياس " عند جمهور فقهاء الحنفية خمس وخمسون سنة وعليه الفتوى وقيل الفتوى على خمسين .

فى ظاهر الرواية لا تقدير فيه بل أن تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فيه وذلك يعرف بالإجتهاد والمماثلة . ويؤخذ بقولها إنها بلغت سن اليأس على رواية التقدير أما على رواية عدمه فالمعتبر اجتهاد الرأى . انقطاع دم الحيض أو عدمه مما تنفرد به الزوجة ولا يعرفه أحد سواها . لا يستطيع الزوج أن يطلب فى ذلك يمين الزوجة المتوفاة أو يمين الوارث لها لأن ذلك لا يتعلق بشخصه .

(ج) أحوال شخصية . إرث . " الزوجية " . " سماع دعوى الإرث " .

تصديق الورثة الزوجة على الزوجية ، دفع الميراث لها لا يمنع من سماع دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه لقيام العذر لهم حيث استصحبوا الحال فى الزوجية وخفيت عليهم البينونة فى الطلاق .

(د) أحوال شخصية . عدم سماع الدعوى " التناقض " " طلاق " .

التناقض فى موضع الخفاء عفو مغتفر . الطلاق مما يخفى على الزوجة فالتناقض فى دعوى الطلاق يغتفر . دعواها الطلاق بعد الإقرار بالزوجية مقبولة .

(هـ) إثبات . إقرار قضائى . "كذب الإقرار" .

يمنع من صحة الإقرار — ولو كان قضائيا — ثبوت كذب المقر فى أصل إقراره . الإقرار يحتمل الصدق والكذب .

(و) محكمة الموضوع . "ترجيح شهادة شاهد على آخر" .

عدم الإطمئنان إلى شهادة شاهد لمظنة المصلحة . ترجيح شاهد آخر عليه لا تثريب على المحكمة إن لم تبين أسباب هذا الترجيح فهو من إطلاقات قاضى الموضوع لا شأن فيه لغير ما يطمئن إليه وجدانه .

(ز) قاض . "أحوال عدم الصلاحية" . "إظهار الرأى المانع من سماع الدعوى" .

ندب رئيس المحكمة أحد قضاتها لنظر الدعوى بدلا من القاضى المطلوب رده لا يعتبر من قبيل إظهار الرأى المانع من نظر الدعوى وبالتالى لا يفقد به — رئيس المحكمة — الصلاحية لنظرها .

١ — الطلاق والرجعة مما يستقل به الزوج إن شاء راجع وإن شاء فارق ، أما العدة فمن أنواعها وأحوال الخروج منها وانتقالها ما تنفرد به الزوجة وأئتمنها الشرع عليه .

٢ — اختلف فقهاء الحنفية فى "الإياس" فهو "عند الجمهور خمس وخمسون سنة وعليه الفتوى — قيل الفتوى على خمسين — وفى ظاهر الرواية لا تقدير فيه بل أن تبلغ من السن مالا تحيض مثلها فيه وذلك يعرف بالاجتهاد والمماثلة فى تركيب البدن والسمن والهزال . ونبهوا هل يؤخذ بقولها أنها بلغت سن اليأس كما يقبل قولها بالبلوغ بعد الصغر أم لابد من بينة وينبغى الأول على رواية التقدير . أما رواية عدمه فالمعتبر اجتهاد الرأى" . ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بأنه أغفل شروط العدة إذ هى مما تنفرد به الزوجة ولا يعرفه أحد سواها ، ومما لا يقع تحت حس الزوج (الطاعن) أو شهوده وهو لا يستطيع أن يطلب يمين الزوجة — المتوفاة أو يمين المطعون عليها (الوارثة لها) لأن انقطاع الدم أو عدم انقطاعه لم يكن قائما بها .

٣ — تصديق الورثة ، الزوجة على الزوجية ودفع الميراث لها لا يمنع من سماع دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه لقيام العذر لهم حيث استصحبوا الحال فى الزوجية وخفيت عليهم البينونة فى الطلاق .

٤ — التناقض فى موضع الخفاء عفو . وإذ كان الطلاق مما يخفى على الزوجة فإن دعواها به تكون مقبولة رغم الإقرار بالزوجية .

٥ — يمنع من صحة الإقرار — ولو كان قضائيا — ثبوت أن المقر كاذب فى أصل إقراره .

٦ — تجرى الشهادة مجرى التمليكات لما فيها من معنى أن " القاضى يملك الحكم بالشهادة كأن الشاهد قد ملكه الحكم " . وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن ترجيح شهادة شاهد على شهادة آخر هو من إطلاقات قاضى الموضوع لا شأن فيه بغير ما يطمئن إليه وجدانه ولا تثريب عليه إن لم يبين أسباب هذا الترجيح .

٧ — من الأصول المقررة أنه إذا تضمنت الشهادة معنى النفع أو الدفع صار الشاهد متهما ولا شهادة لمتهم . وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن الاطمئنان إلى صدق الشاهد مرده وجدان القاضى وشعوره فلا يلزم بإبداء الأسباب التى تبرره .

٨ — ندب " رئيس المحكمة " أحد قضاتها لنظر الدعوى بدلا من القاضى المطلوب رده لا يعتبر من قبيل إظهار الرأى المانع من نظر الدعوى وبالتالى لا يفقد به " رئيس المحكمة " الصلاحية لنظرها .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٦١٣ سنة ١٩٥٦ القاهرة

الإبتدائية للأحوال الشخصية ضد المطعون عليها يطلب الحكم بوفاة المرحومة دوية عوض حماد فى ٢٢ يناير سنة ١٩٥٣ . وأنه من ورثتها بصفته زوجا لها ويستحق نصف تركتها وأمر المدعى عليها بعدم التعرض له فى ذلك مع إلزامها بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة ، وقال شرحا لدعواه إنه تزوج بالمتوفاة فى ٢ أغسطس سنة ١٩٣٤ واستمرت الزوجية قائمة بينهما إلى أن توفيت وقد انحصر ميراثها الشرعى فيه وفى بنت اختها الشقيقة المدعى عليها وإذ توفيت المورثة عن تركة تنازعه المدعى عليها وتنكر حقه فيها فقد انتهى إلى طلب الحكم له عليها بطلباته . ودفعت المطعون عليها بعدم قبول الدعوى للتناقض وفى الموضوع فقد أنكرت وراثته للمتوفاة لأنه طلقها بعد الزواج طلاقا بائنا بينونة كبرى لا رجعة فيه ولا توارث وذلك بموجب الإشهاد الشرعى المحرر فى ٣٠ مارس سنة ١٩٤٤ وعلى فرض انه طلاق رجعى فإنه لم يراجعها إلى أن انقضت عدتها ببلوغها سن اليأس قبل الوفاة هذا فضلا عن أنها توفيت بعد الطلاق بأكثر من سنة ولا يجوز للمدعى إدعاء الإرث فيها عملا بفحوى الفقرة الثانية من المادة ١٧ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . ودار الجدل بين الطرفين حول تحديد سبب الدعوى وهل هو ادعاء الإرث فى المتوفاة باعتبارها زوجة للمدعى راجعها بعد الطلاق وماتت وهى فى عصمته أم هو ادعاء الإرث فيها باعتبارها معتــــدة طلاق لم تراجع وماتت وهى فى العدة وانتهى المدعى أخيرا إلى أنه يستند فى دعواه إلى استمرار الزوجية القائمـــة وهى لا تنقطع بالطلاق الرجعى وحده وإنمـا يقطعها خروج المطلقة من العدة وصيرورة الطلاق الرجعى بائنا . وبتاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٥٧ حكمت المحكمة حضوريا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود أنه راجع زوجته فى عدة طلاقها الرجعى وللمدعى عليهـا النفى بذات الطرق — وتنفـــذ حكم التحقيق وسمعت أقوال الشهود وفى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٨ حكمت المحكمة حضوريا برفض الدعوى وألزمت المدعى بالمصاريف وبمبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته وقيد استئنافه برقم ٩٥ سنة ٧٥ قضائية ، وكذلك استأنفته النيابة العامة وقيد استئنافها برقم ٩٩ سنة ٧٥ قضائية واستأنفت المطعون عليها حكم التحقيق استئنافا مقابلا طالبة إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد استئنافها برقم ١٦٠ سنة ٧٥ قضائية ، وضمت المحكمة

الإستئنافين الثانى والثالث للاستئناف الأول وأثناء نظرها قررت النيابة العامة النزول عن استئنافها وطلبت ترك المرافعة فيه . وبتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٥٩ حكمت المحكمة حضوريا (أولا) بقبول ترك الخصومة فى استئناف النيابة رقم ٩٩ سنة ٧٥ قضائية (ثانيا) برفض الاستئناف المقابل رقم ١٦٠ سنة ٧٥ قضائية مع إلزام رافعته مصروفاته (ثالثا) قبول الاستئناف رقم ٩٥ سنة ٧٥ قضائية شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام رافعه مصروفاته وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة للمستأنف عليها . وقد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وفى المذكرة الشارحة وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى دائرة الأحوال الشخصية حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه جرى فى قضائه على أن الطاعن متناقض وغير جازم بدعواه وأنه خالف المادة ٥١ من اللائحة الشرعية والمادة ٧١ من قانون المرافعات بعدم بيان الدعوى وتحديد وقائعها بعد أن واجهته المطعون عليها بإشهاد الطلاق وهو خطأ فى تطبيق القانون وتأويله ذلك أنه وإن كان من شروط صحة الدعوى أن لا يسبق من المدعى ما يناقضها وأن يكون جازما بدعواه إلا أن الترقى فى الجدل واستقصاء جميع الفروض والأحوال لا يعتبر تناقضا أو عدم جزم بها ، والطاعن لم يغير موقفه فى الدعوى وهو من البداية إلى النهاية يدعى أنه وارث لزوجته المتوفاة وذكر صراحة أنه طلقها وأن هذا الطلاق رجعى وأنه راجعها بالقول وبالفعل مستديما عشرتها وبقيت فى عصمته إلى أن توفيت والنزاع بينه وبين المطعون عليها إنما كان بشأن ما الحت فى طلبه من تكليفه بذكر بيانات عن الرجعة بينما هى خارجة عن نطاق الخصومة ولم يأت وقتها وهو لم يدع بها وليس فى شىء مما أبداه فى هذا الصدد ما يناقض دعواه أو يجعله غير جازم بأية واقعة من وقائعها ، وما نصت عليه المادة ٥١ من اللائحة الشرعية والمادة ٧١ مرافعات يتناول ما يجب أن تشتمل عليه الدعوى من بيانات ولا شأن لواحدة منها بصحتها أو عدم صحتها وقد أوفت صحيفة الدعوى ما نص عليه القانون ؛ يضاف إلى ذلك أن كل ما جاء فى الحكم من

وقائع غير صحيح إذ أن الطاعن لم يقل إنه لم يراجع زوجته ولم يقل إنها بقيت فى عدة الطلاق الرجعى حتى توفيت .

وحيث إن هذا السبب مردود بما ورد فى الحكم المطعون فيه من أن الطاعن "طلب الحكم بالوفاة والوارثة مستندا إلى قيام الزوجية و بعد أن واجهته — المطعون عليها — بإشهاد الطلاق صمم على دعواه مخالفا بذلك نص المادة ٥١ من اللائحة الشرعية التى كانت واجبة التطبيق قبل إلغاء المحاكم الشرعية والمادة ٧١ من قانون المرافعات بعد الإلغاء وهما توجبان بيان وقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المدعى واسانيدها بيانا كافيا و بعد محاورات قال إنه يطلب الميراث لأن هذا الطلاق رجعى وأنه راجعها قبل وفاتها قولا وفعلا ودامت الزوجية حتى توفيت وهى على عصمته وانتهى اخيرا إلى أنه يرثها لانها طلقت رجعيا و بقيت فى عدة الطلاق إلى أن توفيت قبل أن تنقضى عدتها فالمدعى مضطرب فى دعواه الإرث مرة يدعى الزوجية مغفلا الطلاق ومرة يدعى أنه طلقها وراجعها فى العدة ومرة ثالثة يدعى أنه طلقها وماتت فى العدة ومعنى ذلك أنه لم يراجعها بعد الطلاق ولكن وفاتها كانت قبل انقضاء العدة ثم يأتى فى الاستئناف ويصر على أنه كان يعاشر زوجته قبل الطلاق العرفى و بعده و بعد إثباته رسميا كما كان قبل ذلك" وأن الطلاق والرجعة يصدران من الزوج وحده ولا يخفى عليه شىء منهما والإرث وإن كان يتحقق بقيام الزوجية التى لم يلحقها طلاق أو التى لحقها طلاق رجعى وراجعها الزوج بعده وقبل خروجها من العدة أو لم يراجعها ولكنها ماتت وهى فى العدة إلا أن الادعاء بكل حالة من هذه الحالات يتطلب ذكر وقائع فى كل دعوى وأسباب ويرد عليها من الدفوع والإثبات ما يخالف الأخرى وإن كانت الزوجية سببا فى الإرث فى جميع هذه الحالات" وهذا الذى أورده الحكم لا يعدو أن يكون مجرد بيان لوقائع الدعوى ومجريات النزاع فيها وتطوراته ولأوجه دفاع الطاعن ومسالكه وتقلباته وما كان يتعين عليه التزامه بعد أن واجهته المطعون عليها بإشهاد الطلاق وهو بيان تظاهره الأوراق ولا يخالف الثابت فيها ولم يقدم الطاعن ما ينفيه، يضاف إلى ذلك أن الطلاق والرجعة وإن كانا مما يستقل به الزوج إن شاء راجع وإن شاء فارق إلا أن أوضاع العدة تختلف، ومن أنواعها وأحوال الخروج منها وانتقالها ما تنفرد به الزوجة وائتمنها الشرع عليه وهو ما عناه الحكم

بقوله إن "الادعاء بكل حالة من هذه الحالات يتطلب ذكر وقائع فى كل دعوى وأسباب ويرد عليها من الدفوع والإثبات ما يخالف الأخرى" وما قرره الحكم فى هذا الخصوص لا مخالفة فيه للقانون ولا ينطوى على شىء من الخطأ فى تطبيقه أو تأويله ، وما يقوله الطاعن من أن كل ما جاء فى الحكم من وقائع غير صحيح هو جدل موضوعى لا جدوى منه ولم يقدم الطاعن ما يؤيده .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أنه فى سبتمبر سنة ١٩٤١ حرر الطاعن ورقة عرفية أنشأ فيها طلاق زوجته بقوله "إننى طلقت زوجتى طلاقا ثلاثا لا رجعة فيه" وفى مارس سنة ١٩٤٤ طلب من المأذون — تسجيل هذه الورقة ، وما صدر من الطاعن فى سنة ١٩٤١ هو طلاق رجعى لأنه صدر بلفظ واحد مقترنا بعدد الثلاث لفظا وما صدر منه فى إشهاد سنة ١٩٤٤ لم يكن إنشاء لطلاق جديد لما هو مقرر من أن الزوج إذا أنشأ الطلاق بعبارة ثم أتى بعد ذلك بما يتعين أنه إقرار بالأول فإنه لا يكون إنشاء لطلاق جديد وإن تكرر منه هذا الإقرار فى مجلس إنشاء الطلاق أو فى مجالس متعددة ، والحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن إشهاد سنة ١٩٤٤ هو إنشاء لطلاق جديد يكون قد انحرف به عن دلالته القاطعة التى لا يحتمل سواها وخالف أحكام الفقه والقانون ، كذلك وإذ جرى الحكم على أن هذا الإشهاد يدل على أن الطاعن لم يعاشر زوجته من تاريخ الطلاق الأول وأن ما ورد فى الخطاب المرسل منه إليها سنة ١٩٥١ — يدل على أنه لم يراجعها فإنه يكون قد مسخهما بما يقتضى بطلانه ويوجب نقضه .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن الطاعن لم يقدم ورقة الطلاق العرفى ولا إشهاد الطلاق الرسمى حتى يتبين وجه المسخ والمخالفة لأحكام الفقه والقانون فيما ذهب إليه الحكم من اعتبار الإشهاد إنشاء لطلاق ثان جديد ، وما ورد فى الحكم من تغليب وجه الإنشاء على وجه الإخبار فى الإشهاد إنما كان فى صدد الرد على دفاع الطاعن وما ادعاه من أنه عاشر زوجته فى الفترة بعد الطلاق العرفى وقبل الطلاق الرسمى وهو دفاع لم يسلم به الحكم ورد عليه بقوله " إنه لو سلم للمستأنف بما يدعيه من أنه عاشر زوجته بعد الطلاق العرفى وقبل الطلاق الرسمى لما كانت هناك حاجة إلى إثبات هذا الطلاق الرسمى لأن المعاشرة قطعت الطلاق ... ويكون الطلاق الرسمى إنشاء لطلاق آخر لا إخبارا عن طلاق سابق لأن الرجعة جبته " ولم يرتب

الحكم على هذا الوصف أية نتيجة حتى تكون هناك جدوى من الطعن فيه ، وما انتهى إليه الحكم من أن الطاعن لم يراجع زوجته ولم يعاشرها لا بعد الطلاق العرفى ولا بعد الطلاق الرسمى وإلى تاريخ وفاتها وهو ما استظهره من ظروف الطلاق والإشهاد به ومن عبارة الخطاب وفحواه ومن الخطابات الأخرى إذ يقول أن "إشهاد الطلاق يدل على عدم معاشرته لزوجته من وقت الطلاق العرفى لغاية صدور الإشهاد الرسمى كما يدل على أنه لم يعاشرها من تاريخ الطلاق الرسمى لغاية ١٩٥١/١٢/١٥ وهو تاريخ الخطاب الذى أرسله إلى المتوفاة يخبرها فيه أنه "... يرسل إليها ورقتين عثر عليهما وأن فيهما آيات قرآنية كريمة ضدها وهذه الآيات موجهة إلى أشخاص كانت تربطنى وإياهم علاقات وكنت أعزهم وأجلهم فى وقت من الأوقات ..." وفى ذلك اعتراف بعدم الرجعة والمعاشرة الزوجية أو حتى قيام العلاقات لغاية تاريخ إرسال هذا الخطاب وهــذا يكذب المستأنف من أنه عاشرها بعد الطلاق العرفى والرسمى لحين وفاتها والخطابات المرسلة منه لها قبل ذلك كان يعنونها بحضرة الناظرة أو باسمها مجردا عما يدل على الزوجية وهــذا السبب وحده كاف لرفض الاستئناف" . ما انتهى إليه الحكم من ذلك هو من قبيل فهم الواقع فى أوراق الدعوى وتقدير أدلتها لم يبين الطاعن وجه المسخ والإنحراف فيه .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن المورثة مقضى عليها بقيام الزوجية فى الاستئناف رقم ١٠٣ سنة ٦٣ استئناف القاهرة وسبق منها ما يناقض دعوى المطعون عليها انقطاع سبب الإرث بالطلاق وقد أقرت المطعون عليها مرارا وتكرارا بما يناقضها ، ففى هذا الاستئناف دفعت المورثة ببطلان الإجراءات لأنها أعلنت بصحيفة الدعوى فى محل إقامة زوجها ولم تكن مقيمة معــه وبجلسة ١٩٤٦/١٠/٢٠ سألت المحكمة وكيلها محمد أسعد "هل كانت المستأنفة مطلقة وقت حصول الإعلان" وأجاب بأنها "لم تكن مطلقة ولكنها كانت تعيش وحدها" وبناء على هذا الإقرار قضت المحكمة برفض الدفع وقالت فى حكمهــا الصادر بتاريخ ١٩٤٦/١٠/٢٠ إن محل إقامة الزوجة يعتبر فى منزل زوجها مادامت علاقة الزوجية قائمة بينهما وقد كانت هذه العلاقة قائمة بين المستأنفة والمستأنف عليه فى تاريخ إعلانها معه بصحيفة الدعوى الابتدائية فيكون الإعلان صحيحا ، فهذا الحكم اشتمل على إقرار من المورثة بقيام الزوجية بينها وبين الطاعن بعد

الإشهاد وهو حكم نهائى فصل فى نزاع دار بشأن الطلاق وقيام الزوجية وقضى بقيامها وهو حجة فيما جاء به على المورثة وعلى من تلقى الإرث عنها طبقا للأحكام الفقهية المقررة وقد أقرت المطعون عليها بقيـام الزوجية إقرارات رسمية وغير رسمية يجب أن تعامل بها عملا بالأحكام الفقهية واجبة التطبيق — دون أحكام القانون المدنى — ومقتضاها أن المدعى إذا سبق منـه ما يناقض دعواه لا تكون مقبولة ، والحكم المطعون فيه لم يبال بشىء من ذلك ولم يعول على كلام وكيل المورثة بحجة أنه يخالف الإشهاد ويخالف كلام محاميها وتناول المـادة ٨٧ مرافعات وحملها ما لا تطيق ورتب على هذا التأويل إهدار الإقرارات القضائية التى تصدر من الوكلاء فى غيبة الموكلين مخالف بهذا وذاك أحكام الفقه والقانون ، يضاف إلى ذلك أنه مسخ مخالصة أكتوبر سنة ١٩٤٤ وقال إنها تدل على عدم الزوجية إذ لم يذكر فيها أنها زوجة كما مسخ كل المحررات التى تشهد للطاعن بحجة أنه لم يرد بها عنوان الزوجية .

وحيث إن هذا السبب مردود فى الشق الأول منه بأن الحكم بصحة الإجراءات فى الاستئناف رقم ١٠٣ سنة ٦٣ق لا يعتبر قضاء قصديا أو ضمنيا فى موضوع الطلاق أو الرجعة ، ومن جهة أخرى فإن الحكم المطعون فيه لم يعول على اقرار وكيل المتوفاة فى محضر الجلسة للاعتبارات التى أوردها ومنها أن توكيله "لم يكن إلا فى خصومة أخرى لا تعلق لها بإثبات الطلاق أو الرجعة وقد ذكرت المتوفاة فى عريضة الاستئناف رقم ١٠٣ ما يفيد الطـلاق وذكر وكيلها الأستاذ (... ...) بجلسة ٢ مارس سنة ١٩٤٦ أن المتوفاة كانت زوجة للمدعى وطلقت منه كما ورد مثل ذلك فى مذكراته بعد هذا التاريخ وفضلا عن ذلك فإن ما قرره محمد أسعد خطأ يكذبه إشهاد الطلاق الرسمى وكل إقرار تكذبه الأوراق الرسمية أو يكذبه الظاهر يكون غير مقبول" وأن "الطلاق يخفى على الزوجة فتقبل منها دعوى الطلاق بعد الإقرار بالزوجية" وهـذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه لأحكام الفقه والقـانون إذ يمنع من صحة الإقرار ثبوت أن المقر كاذب فى أصل إقراره وإذ أن التناقض فى موضع الخفاء عفو والطلاق ممـا يخفى على الزوجة ، ومردود فى الشق الثانى بمـا هو مقرر من أن "تصديق الورثة الزوجة على الزوجية ودفع الميراث لها لا يمنع من سماع دعواهم استرجاع الميراث بحكم

الطلاق المانع منه لقيام العذر لهم حيث استصحبوا الحال فى الزوجية وخفيت عليهم البينونة" ومردود فى الشق الثالث بأن الطاعن لم يبين وجه المسخ فى مخالصة أكتوبر سنة ١٩٤٤ أو فى غيرها من الأوراق التى يقول إنها تشهد له .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الطاعن تقدم بشهود لا يرقى إليهم الشك ولهم مكانتهم الاجتماعية ولم يطعن على شهادتهم ومع ذلك فقد ردت محكمة أول درجة شهادتهم لمجرد الأخوة والمصاهرة وأيدتها محكمة الاستئناف وزادت أن زوج بنت الطاعن وابن زوجته وأخاه و إن صحت شهادتهم شرعا إلا أنها مظنة الكذب لأنها قد تجر إلى نفع فى بعض حالات الميراث ومؤدى ذلك أنها لم تأخذ بها لمجرد الاحتمال البعيد وهو خلط بين ما هو حق القاضى فى تقدير الشهادة واطمئنانه إليها وما هو مخالفة للأحكام الفقهية المقررة ومقتضاها أن الشهادة لا ترد بسبب الاخوة أو المصاهرة ورد الشهادة لهذا السبب وحده مخالفة للقانون .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن "زوج بنت المدعى وابن زوجته وأخاه و إن صحت شهادتهم شرعا إلا أنها مظنة الكذب لأنها قد تجر إلى نفع لزوج البنت وابن الزوجة وللأخ فى بعض حالات الإرث" ومفاد ذلك أنه لم يطمئن إلى شهادتهم لما رآه فيها من مظنة المصلحة ومن الأصول المقررة أنه إذا تضمنت الشهادة معنى النفع أو الدفع صار الشاهد متهما ولا شهادة لمتهم وجرى قضاء هذه المحكمة على أن الاطمئنان إلى صدق الشاهد مرده وجدان القاضى وشعوره فلا يلزم بإبداء الأسباب التى تبرره .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن المطعون عليها تقدمت بشهود قام الدليل القاطع على أنهم كاذبون فيما شهدوا به وعلى مجازفتهم فى شهادتهم وعلى استحكام الخصومة بينهم وبين الطاعن وكل هؤلاء لا تقبل شهادتهم شرعا لما هو مقرر من أن الشهادة ترد إذا كان الشاهد مجازفا فى شهادته أو قام الدليل على كذبه أو كذبه المشهود له أو كانت بينه وبين المشهود عليه عداوة أو خصومة فى أمر دنيوى وهذه الأحكام الفقهية لايسع القاضى أن يتحلل منها ، و إذ عولت

محكمة أول درجة على شهادة هؤلاء الشهود بحجة أنها تطمئن إليهم وصلتهم تسمح بالتردد على المورثة وسايرها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد خالف القانون وخلط بين ما هو حق القاضي وما هو مخالفة صريحة للأحكام الفقهية واجبة التطبيق .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أن الشهادة تجرى مجرى التمليكات لما فيها من معنى أن "القاضي يملك الحكم بالشهادة كأن الشاهد ملكه الحكم" وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أنه "ليست كل خصومة على فرض وقوعها سببا لرد الشهادة" وكان الطعن على الشهود مجرداً والمعنى فى ذلك أنه لم يرفيما جرح به الطاعن شهود المطعون عليها ما يكفى لرد شهادتهم ، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن ترجيح شهادة شاهد على شهادة آخر هو من إطلاقات قاضي الموضوع لا شأن فيه لغير ما يطمئن إليه وجدانه ولا عليه أن يبين أسباب هذا الترجيح .

وحيث إن حاصل السبب السادس أنه على فرض أن الرجعة لم تثبت فإنه لا يقطع سبب الارث إلا أن يصير الطلاق الرجعى بائنا بانقضاء العدة وهى إما بالحيض أو بالأشهر وإن كانت بالأشهر فلابد أن يثبت أن مطلقته لم تحض أصلا أو أنها بلغت سن اليأس وانقطع الدم عنها لمدة ستة أشهر ولم يعد اليها بعد انقطاعه ، ومع تمسك الطاعن بهذا الدفاع وبأنه لا ينفع المطعون عليها ما قرره زوجها فى محضر الحانوتى ودون فى محضر الوفاة وفى المستخرج الرسمى وفى حكم الحراسة من أن سن مطلقته كانت حين الوفاة سبعين سنة ، فان الحكم المطعون فيه لم يحفل بشىء منه — وقال إنها بلغت سن اليأس بدليل محضر الحانوتى والمستخرج الرسمى وحكم الحراسة بينما الكل شىء واحد وأغفل بقية الشروط التى يجب توافرها لإنقضاء العدة ولم يقم عليها أى دليل .

وحيث إن هذا السبب مردود فى الشق الأول منه بما ورد فى الحكم المطعون فيه من أن الطاعن "لم يطعن على الأوراق بالتزوير ولم يقدم ما يخالفها" ومردود فى الشق الثانى بأن فقهاء الحنفية اختلفوا فى الاياس " وهو عند الجمهور خمس وخمسون سنة وعليه الفتوى وقيل الفتوى على خمسين وفى ظاهر الرواية لا تقدير

فيه بل ان تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فيه وذلك يعرف بالإجتهاد والمماثلة فى تركيب البدن والسمن والهزال " ونبهوا هل يؤخذ بقولها إنها بلغت سن اليأس كما يقبل قولها بالبلوغ بعد الصغر أم لابد من " بينة و ينبغى الأول على رواية التقدير أما على رواية عدمه فالمعتبر اجتهاد الرأى " ومن ثم — وعلى ما عليه الفتوى — فان النعى على الحكم بأنه أغفل شروط العدة لا جدوى فيه ، إذ هى مما تنفرد به الزوجة ولا يعرفه أحد سواها ومما لا يقع تحت حس الطاعن أو شهوده وهو لا يستطيع أن يطلب يمين المتوفاة كما لا يستطيع أن يطلب يمين المطعون عليها لأن انقطاع الدم أو عدم انقطاعه لم يكن قائما بها .

وحيث إن حاصل السبب السابع أن الحكم الإبتدائى إذ " قال " إن دعوى الطاعن غير مسموعة استنادا إلى ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٧ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من أنه " لا تسمع عند الإنكار دعوى الارث بسبب الزوجية لمطلقة توفى زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق" وسايره الحكم المطعون فيه يكون قد خالف احكام الفقه وأحكام القانون إذ أن ما نصت عليه هذه الفقرة خاص بدعوى المطلقة التى توفى عنها زوجها ولا شأن له بدعوى من توفيت زوجته المطلقة و إنما الشأن فيها وفى سماعها أو عدم سماعها لأرجح الأقوال من مذهب ابى حنيفة وهى تقضى بسماع هذه الدعوى مهما طالت المدة .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أنه لا الحكم الإبتدائى ولا الحكم المطعون فيه أنزل حكم الفقرة الثانية من المادة ١٧ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على واقعة الدعوى و إلا لقضى بعدم سماع الدعوى لا برفضها إذ أن نظر الدعوى فرع عن كونها مسموعة ، وما أورده الحكم الإبتدائى فى هذا الخصوص إنما كان مجرد " قول " استطرد اليه ولم يرتب عليه أثره القانونى و إنما استظهر من سياقه ومن القرائن والدلالات الأخرى أن دعوى الطاعن وفاة مطلقته وهى فى عدة الطلاق الرجعى غير صحيحة و يكذبها الظاهر ، ولم يرد فى الحكم المطعون فيه ما يفيد أنه أسند قضاءه لشىء من ذلك .

وحيث إن حاصل السبب الثامن أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور والتخاذل إذ اغفل الكثير من دفاع الطاعن الجوهرى واشتملت أسبابه على وقائع

غير صحيحة منها ما نسبه إلى الطاعن من أنه يقول إنه أثبت الطلاق بناء على فتوى من الأزهر ولم يقدمها الأمر الذى لم يصدر منه ولم يقله .

وحيث إن هـذا السبب غير مقبول لأن الطاعن لم يبين وجه قصور الحكم وتخاذله وما هى أوجه الدفاع الجوهرية التى أغفلها ولم يقـدم ما يدل على أن أسباب الحكم اشتملت على وقائع غير صحيحة .

وحيث إن حاصل السبب التاسع أن أحد المستشارين الذين أصدروا الحكم المطعون فيه سبق له أن نظر الدعوى عندما كان رئيسا لمحكمة القاهرة الإبتدائية الشرعية وأصدر فيها قرارا بندب من يحل محل رئيس الدائرة التى كانت تنظرها وطلب رده ، وبذلك أصبح غير صالح لنظرها ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم طبقا للمادتين ٣١٣ و ٣١٤ مرافعات .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن الطاعن لم يقدم الدليل على صحة الواقعة التى يبنى عليها عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى ، وعلى فرض تقديمه فإن ندب رئيس المحكمة أحد قضاتها لنظر الدعوى بدلا من القاضى المطلوب رده لا يعتبر من قبيل إظهار الرأى المانع من نظر الدعوى وبالتالى لا يفقد به القاضى صلاحيته لنظرها .

وحيث إن حاصل السبب العاشر أن الحكم الابتدائى صدر باطلا لخلوه من الإفصاح عن اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية وهو بطلان من النظام العام لا يمكن تداركه ولا حيلة لمحكمة الاستئناف فيه وللطاعن أن يتمسك به فى أى مرحلة من مراحلها وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى تأييده فإنه يكون باطلا كذلك .

وحيث إن هذا السبب مردود بأنه وإن كان الحكم الابتدائى قد خلا من بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية وهو بيان جوهرى من النظام العام ولازم لصحة الحكم ويترتب على إغفاله البطلان وكان يتعين على محكمة الاستئناف تبعا لذلك أن تبطله ، إلا أن قضاء هـذه المحكمة جرى على أنه متى كانت محكمة الاستئناف لم تعرض لهذا البطلان ولم تنبه إليه ومضت فى نظر

الموضوع وانتهت إلى تأييد الحكم المستأنف بأسباب مستقلة ، فإن النعى على حكمها بالبطلان يكون فى غير محله إذ هو لا يحقق سوى مصلحة نظرية مجردة لا يعتد بها بعد أن حققت بحكمها على هذه الصورة غرض الشارع — وإذ كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى الدعوى على أسباب جديدة ومستقلة عن أسباب الحكم الابتدائى ، فإن النعى عليه بالبطلان يكون على غير أساس .

جلسة ٢٤ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / حافظ سابق رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين .

(١٠٢)

الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٢٦ القضائية :

(ا) إثبات . " الإثبات بالكتابة " . " الأوراق العرفية " . " حجيـة تاريخها " .

تفترض صحة التاريخ الذى تحمـله الورقة العرفية حتى يثبت العكس . لا يجوز إثبات مايخالف التاريخ المكتوب إلا بالكتابة .

(ب) إثبات " إجراءات الإثبات " . " إثبات صحة الأوراق " . "الادعاء بالتزوير " . " شواهد التزوير " . محكمة الموضوع .

لمحكمة الموضوع سلطة تقدير أدلة التزوير دون أن تلتزم بالاستعانة برأى خبير وان جاز لهـا ذلك عند الاقتضاء . للمحكمة أن تقضى بصحة الورقة بغير إجراء تحقيق متى رأت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لاقتناعها بصحة الورقة (م ٢٨٤ مرافعات) .

(ج) إثبات " إجراءات الإثبات " . " الإحالة إلى التحقيق " . محكمة الموضوع .

إحالة الدعوى إلى التحقيق ليست حقا يحتم إجابة الخصوم إليه فى كل حال . هو أمر متروك لمحكمة الموضوع ، لهـا الا تجيبه متى رأت ذلك غير منتج فى الفصل فى الدعوى .

(د) عقـد . " بطلان العقد " . " الاتفاقات الباطلة فى الأمر العسكرى ١٥٨ سنة ١٩٤١ " .

الاتفاقات الباطلة — طبقا للأمر العسكرى ١٥٨ سنة ١٩٤١ هى التى يجب تقديم بيان عنها إذا لم يقدم هذا البيان فى المواعيد المحددة أو وقع البيـــان بشأنها غير صحيح . الاتفاقات الواجب تقديم بيان عنها هى التى تمت بين أول يناير سنة ١٩٤٠ و ١٢ يونيه سنة ١٩٤٠ . الاتفاقات السابقة على هذه الفقرة لا يلزم تقديم بيان عنها إلا إذا طلب ذلك وزير المـالية أو من ينديه .

(هـ) دعوى . " إجراءات نظر الدعوى ". محو العبارات الجارحة والمخالفة للاداب أو النظام العام. محكمة الموضوع . حكم . قصور . "مالا يعد كذلك " .

محو العبارات الجارحة أو المخالفة للاداب أو النظام العام من مذكرات الخصوم رخصة خولها الشارع لقاضي الموضوع بغير معقب عليه وليس مطالبا ببيان الاعتبارات التى اعتمد عليها فى استعمال هذه الرخصة . إغفال الحكم الرد على طلب محو تلك العبارات لا يعد قصورا مبطلا .

١ — الأصل أن التاريخ الذى تحمله الورقة العرفية تفترض صحته حتى يثبت صاحب التوقيع أنه غير صحيح وأن حقيقته تاريخ آخر ، ويتقيد فى إثبات ذلك بالقواعد العامة ومن ثم فلا يجوز له إثبات ما يخالف التاريخ المكتوب إلا بالكتابة[(١)] .

٢ — لما كان القانون قد أطلق لمحكمة الموضوع السلطة فى تقدير أدلة التزوير ولم يلزمها الاستعانة برأى أهل الخبرة ، وإنما أجاز لها ذلك عند الاقتضاء فللمحكمة وفقا للمادة ٢٨٤ من قانون المرافعات أن تحكم بصحة الورقة بغير إجراء تحقيق متى كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لاقتناعها . ويكون حكمها بذلك متضمنا الرد على طلب مدعى التزوير الإحالة إلى الخبير[(٢)] .

٣ — إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات وقائع يجوز إثباتها بالبينة ليست حقا للخصوم يتحتم إجابتهم إليها فى كل حال بل هو أمر متروك لمحكمة الموضوع لها ان ترفضه متى رأت ذلك غير مجد فى الفصل فى الدعوى[(٣)] .

٤ — الاتفاقات التى تعتبر باطلة طبقا للمادة ١٧ من الأمر العسكرى رقم ١٥٨ الصادر فى ١٩٤١/٧/١٥ الخاص بالاتجار مع الرعايا الألمان والإيطاليين

---

(١) راجع نقض ٣ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة المكتب الفنى س ٧ رقم ٧٨

(٢) راجع نقض ١٩٦٠/١/٢٨ مجموعة المكتب الفنى س ١١ رقم ١٤

(٣) راجع نقض ٢٥ يونيه ١٩٥٩ ؛ و ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٩ مجموعة المكتب الفنى س ١٠ رقم ٧٦ و ٨٦ وراجع نقض ١٩٥٩/١٠/٢٢ مجموعة المكتب الفنى س ١٠ ؛ رقم ٨٨ " لمحكمة الموضوع رفض طلب الإحالة إلى التحقيق متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة القائمة فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها " ونقض ١٩٦٠/٣/١٧ مجموعة المكتب الفنى س ١١ رقم ١٠

وبالتدابير الخاصة بأموالهم إنما هى الاتفاقات التى يجب تقديم بيان عنها وفقا للمادة ١٦ من الأمر المذكور ولم يقدم هذا بيان المواعيد المحددة أو التى وقع البيان بشأنها غير صحيح . ولم توجب المادة ١٦ تقديم ذلك البيان إلا عن الاتفاقات المبينة بها والتى تكون قد تمت بين أول يناير سنة ١٩٤٠ و ١٢ يونيه سنة ١٩٤٠ ، أما الاتفاقات السابق تاريخها على أول يناير سنة ١٩٤٠ فلا يلزم تقديم بيان عنها إلا إذا طلب ذلك وزير المالية أو من يندبهم لهذا الغرض .

٥ — محو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من المذكرات — وفقا للمادة ١٢٧ مرافعات — رخصة خولها الشارع لقاضى الموضوع وأطلق له الخيار فى استعمالها أو إهمالها على مقتضى ما يراه بغير معقب عليه بحيث إذا اختار أحد الأمرين فلا يكون مطالبا ببيان الاعتبارات التى اعتمد عليها فى هذا الاختيار ومن ثم فان إغفال الحكم الرد على طلب محو تلك العبارات لا يعد قصورا مبطلا فى معنى المادة ٢/٣٤٩ من قانون المرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائعه — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام أمام محكمة مصر الابتدائية المختلطة الدعوى رقم ٧٩٣ سنه ٧٣ ق ضد المطعون عليهما الأولين والحارس العام على أموال الرعايا الإيطاليين وكبير كتاب محكمة القاهرة الابتدائية وانتهى فيها إلى طلب إلزام المطعون عليهما الأولين بأن يدفعا له مبلغ ٩٠٢٧ جنيها و ٢٨٣ مليما قيمة نصيبه فى صافى أرباح الشركة القائمة بينه وبينهما لاستغلال دارى سينما بالاس بمصر الجديدة الصيفية والشتوية فى السنوات من ١٩٣٩ حتى ١٩٥٠ وفوائد المبلغ المذكور ومن باب الاحتياط الحكم بتعيين خبير لتحديد تلك الأرباح ونصيبه فيها — كما أقام الطاعن الدعوى رقم ٣٣١٨ سنة ٧٤ ق أمام المحكمة

ذاتها ضد المطعون عليهم الثلاثة طالبا الحكم بإلزام الأولين منهم بأن يدفعا له مبلغ ألفي جنيه على سبيل التعويض وفوائده القانونية وقد أحيلت الدعويان إلى محكمة القاهرة الابتدائية بعد إلغاء المحاكم المختلطة وقيدتا برقم ١٧٢٥ سنة ١٩٤٩ و٢٤٦٣ سنة ١٩٤٩ تجارى كلى مصر وبجلسة ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ قضى بإثبات تنازل الطاعن عن مخاصمة الحارس العام لزوال صفته بانتهاء الحراسة . وقال الطاعن فى بيان دعواه الأولى إنه أبرم مع المطعون عليه الأول عقدا تاريخه ٨ يناير سنة ١٩٣٩ بإنشاء شركة بينهما لاستغلال دار سينما صيفية كائنة فى حديقة فندق هليوبوليس بالاس ونص فى العقد على أن تكون مدة الشركة هى نفس مدة عقد الإيجار الذى أبرمه هو فى ٢٧ يناير سنة ١٩٣٩ مع شركة مصر الجديدة التى تملك هذه الدار واشترك المطعون عليه الأول فى رأس مال الشركة بحصة قدرها ٣٠٠ جنيه وساهم الطاعن فيها بعمله بأن تولى إدارة المشروع من كافة نواحى الإدارة واتفق على توزيع صافى الأرباح بينهما مناصفة بعد استهلاك حصة المطعون عليه الأول على أقساط أسبوعية ولما وجدا أن الشركة قد أثمرت فكرا فى إنشاء دار سينما شتوية إلى جانب السينما الصيفية واشتريا لهذا الغرض من شركة مصر الجديدة قطعة أرض فضاء لإنشاء هذه الدار عليها وابرم عقد الشراء فى ٢٨ من مارس سنة ١٩٤٠ باسم الطاعن والمطعون عليها الثانية التى كانت فى الواقع اسما مستعارا لزوجها المطعون عليه الأول الذى أراد إخفاء إسمه على أثر إنذار نقابة المحامين له بعدم الاشتغال بالتجارة. ولما أعلنت الحرب بين مصر وإيطاليا فى يونية سنة ١٩٤٠ خشى الطاعن مغبة اعتقاله ووضعه تحت الحراسة باعتباره من الرعايا الإيطاليين فلجأ إلى المطعون عليه الأول يستشيره فيما يتخذانه من تدابير بقصد إخفاء الشركة عن الحراسة التى قد تفرض على أمواله فاستكتبه هذا المطعون عليه إقرارات صورية بتواريخ سابقة على تاريخ إعلان الحرب تفيد أنه لم يكن فى الواقع شريكا فى الشركة وإنما كان يتعامل باسمه بصفته وكيلا عن المطعون عليها الثانية المالكة الوحيدة لأعيان الشركة وبعد تحرير هذه الإقرارات بمدة وجيزة اعتقل الطاعن وحدث بعد ذلك أن قامت شركة مصر الجديدة بفسخ عقد إيجار دار السينما الصيفية قبل انتهاء مدته بسبب احتلال القوات البريطانية الفندق الذى تقع فى حديقته تلك الدار وعرضت الشركة تعويضا عن هـــذا

الفسخ أن تقدم قطعة أرض بطريق الإيجار لإقامة سينما أخرى عليها بدلا من الدار التى فسخت عقد إيجارها وقد حرر لهذا الغرض عقد إيجار جديد تاريخه ٤ فبراير سنة ١٩٤٢ . ويقول الطاعن إن هذا العقد وإن كان قد حرر بين شركة مصر الجديدة وبين المطعون عليها الثانية وحدها إلا أنه كان فى الواقع بديلا عن عقد الإيجار الأول المبرم بينه وبين الشركة المذكورة بدليل ما نص عليه فى بند إضافى احتواه العقد الجديد من أنه حرر عوضا عن عقد الإيجار الأول وأن للمستأجرة الحق فى العودة إلى استغلال السينما الأولى التى فسخ عقد إيجارها عندما تخليها القوات البريطانية وقد تم إقامة الدار الشتوية أثناء وجوده فى المعتقل على الأرض التى اشتراها هو والمطعون عليها الثانية لهذا الغرض بعقد ٢٨ مارس سنة ١٩٤٠ واتفق على إقامتها من أرباح الشركة . واستمر استغلال الدارين الصيفية والشتوية لحساب الشركة وحلت زوجته محله فى الإدارة إبان اعتقاله وحققت الشركة أرباحا طائلة . وبعد خروجه من المعتقل تولى من جديد أعمال الإدارة بنفسه حتى دب الخلاف بينه وبين المطعون عليهما الأولين فى سنة ١٩٤٧ بسبب ما استحوذ عليهما من طمع فى الاستئثار بأرباح الشركة وحرمانه من نصيبه فيها وعملهما على اقصائه عن أعمال الشركة نهائيا بعد أن اطمأنا إلى توقيع اتفاقية الصلح بين مصر وإيطاليا فى سبتمبر سنة ١٩٤٦ ولم يعودا يخشيان علم الحراسة بأمر هذه الشركة . فرفع الدعوى الأولى ضدهما مطالبا بنصيبه فى صافى أرباح الشركة فى المدة من سنة ١٩٣٩ حتى تاريخ رفع هذه الدعوى فى يناير سنة ١٩٤٨ ثم عدل طلباته مضيفا إلى المبلغ الذى طلبه نصيبه فيما استجد من أرباح بعد رفع الدعوى حتى سنة ١٩٥٠ — وقال الطاعن فى بيان دعواه الثانية إن المطعون عليها الثانية أبلغت ضده كذبا بأنه سرق وبدد بعض منقولات السينما حتى تضطره إلى التنازل عن حقوقه فى الشركة وكان من نتيجة الشكوى التى قدمتها ضده لرجال الشرطة أن قبض عليه ليلا وفتش مسكنه وأمضى ليلة فى قسم الشرطة ثم أحيل إلى النيابة المختلطة التى أخلت سبيله بعد أن أجرت تحقيقات تبين منها عدم صحة الشكوى وأصدر قاضى التحقيق قراره فى ٢١ مايو سنة ١٩٤٨ بألا وجه لاقامة الدعوى العمومية ضده وتأيد هذا القرار من غرفة الاتهام عند ما استأنفه المطعون عليهما الأولان . وقد طالب الطاعن فى دعواه الثانية بالتعويض عما أصابه من اضرار جسيمة لحقت بشخصه وبأعماله التجارية بسبب الاجراءات الكيدية التى

اتخذها المطعون عليهما المذكوران ضده بسوء نية — وقد ضمت المحكمة الابتدائية الدعويين وحكمت فيهما فى ٢٨ مايو سنة ١٩٥٣ برفضهما فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٤٤٢ سنة ٧٠ ق ولدى نظر الاستئناف قرر الطاعن فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٥٥ الطعن بالتزوير فى العقد المؤرخ ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٩ والمحرر بينه بصفته وكيلا عن المطعون عليها الثانية وبين شركة أفلام R.K.O والمقدم من المطعون عليهما الأولين إلى محكمة أول درجة ليدللا به على أنه كان يتعامل بتلك الصفة مع شركات الأفلام ولم يحدد الطاعن فى تقرير طعنه هذا مواضع التزوير المدعى به . ولما دفع المطعون عليهما الأولان ببطلان الادعاء بالتزوير تأسيسا على عدم تحديد مواضع هذا التزوير أعاد الطاعن الطعن بالتزوير بتقرير فى قلم الكتاب تاريخه ٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ ذكر فيه أن موضع التزوير هو أنه أضيف إلى العقد بعد تحريره وبطريق التحشير عبارات تفيد أنه وقع على العقد بصفته وكيلا عن المطعون عليها الثانية — وبتاريخ ٢٧ من مارس سنة ١٩٥٦ قضت محكمة الاستئناف حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وبالزام المستأنف (الطاعن) بالمصاريف ومبلغ الف قرش مقابل أتعاب المحاماة مع تغريمه ٢٥ جنيها للخزانة فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتاريخ ١٤ من يوليه سنة ١٩٥٦ وحدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على المذكرة التى قدمتها وطلبت فيها رفض الطعن وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبعد استيفاء الإجراءات اللاحقة للاحالة حدد لنظر الطعن جلسة ١٩٦٢/٥/٣ وفيها أصرت النيابة والخصوم على ما ورد فى مذكراتهم .

وحيث إن الطعن بنى على تسعة أسباب تتحصل الأسباب الأول والثالث والرابع منها فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب . وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه تقدم إلى محكمة الاستئناف لأول مرة بطلبات صريحة خلاف التى أوردها فى صحيفة استئنافه وهذه الطلبات هى تعيين خبير لفحص العقد المطعون فيه بالتزوير أمام محكمة الاستئناف وضم ملفات قضايا معينة ومحو بعض عبارات من مذكرة المطعون عليهما الأولين وقد تضمنت

طلباته هذه المذكرتان المقدمتان منه إلى المحكمة المذكورة فى ١٤ يونيه و٢٥ أكتوبر من سنة ١٩٥٥ ولكن الحكم المطعون فيه لم يشر اطلاقا إلى هذه الطلبات الثلاثة ولم يتحدث عنها أصلا ولم يفصل فيها مقتصرا على بحث ما ورد من دفاع للطاعن فى صحيفة الاستئناف فحسب وبذلك يكون الحكم قد خالف نص المادة ٣٤٩ مرافعات الذى يوجب على المحكمة أن تبين فى الحكم نص ما قدمه الخصوم من طلبات أو دفاع أو دفوع وخلاصة ما استندوا اليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية . كما شاب الحكم قصور فى هذه الناحية .

وحيث إن النعى بالأسباب الثلاثة المذكورة مردود بأنه فى خصوص طلب تعيين خبير لفحص العقد المطعون فيه بالتزوير لما كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض الادعاء بالتزوير وبصحة الورقة المدعى بتزويرها على ما قاله من " أن المحكمة تبينت — من مشاهدتها لهذه الورقة — أن العبارتين المدعى باضافتهما بطريق التحشير إلى هذه الورقة بعد تحريرها قد جاءتا فى موضعهما الطبيعى وبدون أى تحشير فى هذا المكان وأن العبارتين المذكورتين مكتوبتان بنفس الآلة الكاتبة التى كتب بها صلب العقد نفسه وظاهرهما أنهما سليمتان حررتا فى نفس الوقت الذى حرر فيه العقد بالكامل فليس هناك تحشير أو إضافة كما هو ظاهر للعين المجردة وأنه مما يؤيد عدم وقوع أى تزوير بهذا العقد أن الصورتين السلبيتين الفوتوغرافيتين المؤرختين ١٩٣٩/١٠/٢٧ والمقدمتين بحافظة المستأنف (الطاعن) ذاته المؤرخة ١٩٥٥/١٠/٢٦ جاءت فيهما نفس العبارات المدعى باضافتها وتحشيرها فى العقد المطعون عليه بالتزوير وفى مواضعها الطبيعية المعتادة " — وكان هذا الذى قرره الحكم لاعيب فيه إذ أقام قضاءه على ما تبينته المحكمة من الفحص الذى أجرته بنفسها فى حدود سلطتها المقررة قانونا وكان القانون قد أطلق لمحكمة الموضوع السلطة فى تقدير أدلة التزوير ولم يلزمها بالاستعانة برأى خبير وانما أجاز لها ذلك عند الاقتضاء فللمحكمة وفقا للمادة ٢٨٤ من قانون المرافعات أن تحكم بصحة الورقة بغير إجراء تحقيق متى كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لاقتناعها — ويكون حكمها بذلك متضمنا الرد على طلب الاحالة إلى الخبير الذى طلبه مدعى التزوير أما فيما يختص بطلب ضم ملفات القضايا فإنه يبين من الأوراق المقدمة من الطاعن بملف الطعن أنه وان كان قد طلب

فى مذكرته المقدمة إلى محكمة الإستئناف بجلسة ١٤ يونيه سنة ١٩٥٥ ضم الملفات التى أورد أرقامها فى صحيفة اعلان أدلة التزوير إلا أنه لم يتمسك بهذا الطلب فى مذكرته اللاحقة التى قدمها بجلسة ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ بل اقتصر فى هذه المذكرة على طلب احالة القضية إلى التحقيق وانتداب خبير لفحص العقد المطعون فيه بالتزوير ومحو عبارات عينها فى تلك المذكرة من مذكرة المستأنف عليهما ولما كان الطاعن لم يقدم ما يدل على أنه عاد بعد ذلك وتمسك أمام محكمة الموضوع بطلب ضم تلك الملفات فان نعيه فى هذا الخصوص يكون عاريا عن الدليل . أما عن النعى باغفال الحكم الرد على طلب محو العبارات التى طلب الطاعن محوها من مذكرة المطعون عليهما المقدمة إلى محكمة الإستئناف فانه مردود بأنه لما كان محو العبارات الجارحة أو المخالفة للاداب أو النظام العام من المذكرات هو بحسب المادة ١٢٧ من قانون المرافعات رخصة خولها المشرع لقاضى الموضوع واطلق له الخيار فى استعمالها أو إهمالها على مقتضى مايراه بغير معقب عليه فانه إذا اختار أحد الأمرين لايكون مطالبا ببيان الاعتبارات التى اعتمد عليها فى هذا الاختيار — لما كان ذلك فان إغفال الحكم الرد على هذا الطلب لايعتبر قصورا يبطله فى معنى المادة ٢/٣٤٩ مرافعات .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والاخلال بحقه فى الدفاع لاغفال الحكم الفصل فى طلبه الخاص ببطلان الاقرارات وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك امام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن الاقرارات الثلاثة المأخوذة عليه والمؤرخ أولها ٢٧ يناير سنة ١٩٣٩ ويتضمن اقراره بأنه ابرم مع شركة مصر الجديدة عقد الإيجار المؤرخ فى التاريخ ذاته بصفته مفوضا عن المطعون عليها الثانية وله حق التوقيع نيابة عنها وانها وحدها المالكة للنشأة — ويتضمن الاقرار الثانى وهو مؤرخ ٢٨ مارس سنة ١٩٤٠ اقرارا منه بأن شراءه لقطعة الأرض من شركة مصر الجديدة بموجب العقد المحرر فى هذا التاريخ والمبرم باسمه واسم المطعون عليها الثانية — هذا الشراء كان لحساب هذه السيدة وأن جميع المبالغ المدفوعة من الثمن من مالها الخاص وأن لها وحدها الحق فى التصرف فى الأرض المشتراه كما أن المبانى التى ستقام على هذه الأرض من حقها أيضا والاقرار الثالث مؤرخ ١١ يونيه سنة ١٩٤٠ ويتضمن

إقراره بأنه ليس شريكا فى سينما بالاس وإنما مجرد مدير لها وان هذه السينما بجميع ما فيها ملك للمطعون عليها الثانية — تمسك الطاعن بأن هذه الاقرارات صورية كما تمسك بأنه بفرض عدم صوريتها فانها باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام لأنها حررت بقصد التهرب من أحكام الأمر العسكرى رقم ١٥٨ وقد اقتصر الحكم المطعون فيه على بحث الطعن بالصورية واغفل الطعن بالبطلان فلم يعرض له ولم يقل كلمته فيه مع انه يقوم على أساس قانونى مستقل ولو ثبتت صحته لتغير وجه نظر الحكم وبالتالى قضاؤه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى صحة الاقرار المؤرخ ٢٧ يناير سنة ١٩٣٩ واعمل آثاره القانونية إعمالا صحيحا فاعتبر الشركة التى انعقدت بين طرفى الخصومة لاستغلال دار السينما منقضية من هذا التاريخ وان المنشأة أصبحت منذ هذا الوقت ملكا خالصا للمطعون عليها الثانية فانه يترتب على ذلك أن تكون هذه الشركة بمنجاة من أحكام الأمر العسكرى رقم ١٥٨ الصادر فى ١٥ يوليه سنة ١٩٤١ والخاص بالاتجار مع الرعايا الألمان والإيطاليين وبالتدابير الخاصة بأموالهم — ذلك ان الاتفاقات التى تعتبر باطلة طبقا للمادة ١٧ من الأمر المذكور انما هى الاتفاقات التى يجب تقديم بيان عنها وفقا لأحكام المادة ١٦ والتى لا يقدم بيان عنها فى المواعيد المحددة أو التى يكون البيان بشأنها غير صحيح — والمادة ١٦ لم توجب تقديم بيان إلا عن الاتفاقات المعددة فيها والتى تكون قد تمت بين أول يناير سنة ١٩٤٠ و ١٢ يونيه سنة ١٩٤٠ — أما ما كان من الاتفاقات تاريخه سابق على أول يناير سنة ١٩٤٠ فانه لا يلزم أن يقدم عنه بيان إلا إذا طلب ذلك وزير المالية أو من ينديهم لهذا الغرض — وهو الأمر الذى لم يثبت حصوله ولم يدعه الطاعن — ومتى كانت الشركة قد انقضت بمقتضى اقرار ٢٧ يناير سنة ١٩٣٩ وفى هذا التاريخ وكان هذا الاقرار لا يلحقه البطلان المقرر فى الأمر العسكرى سالف الذكر فانه لا جدوى بعد ذلك من الطعن بالبطلان فى الاقرارين الآخرين المؤرخين ٢٨ مارس سنة ١٩٤٠ و ١١ يونيه سنة ١٩٤٠ .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور والتناقض فى التسبيب وذلك

فيما قاله الحكم عن عقد الشركة فقد دلل على انقضاء الشركة التى كانت قد انعقدت بالعقد المؤرخ ٨ يناير سنة ١٩٣٩ بما ورد فى الاقرار الصادر من الطاعن الذى يحمل تاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٣٩ دون أن يورد نص هذا الاقرار مما يعتبر فى نظر الطاعن نقصا فى الحكم يعيبه كما ان التدليل على انتهاء الشركة بما ورد فى الاقرار المذكور تدليل فاسد اذ ليس فى هذا الاقرار ما يؤدى إلى هذه النتيجة فهو لم يتضمن أية اشارة لعقد الشركة وإنما ينصب على عقد الايجار الذى ابرمه الطاعن مع شركة مصر الجديدة بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٣٩ وكل ما يترتب على الاقرار — بفرض صحته — هو نقل منفعة عقد الايجار المذكور إلى المطعون عليها الثانية هذا إلى أن قول الحكم بأن الاقرار يحمل بين طياته موافقة الطاعن صراحة على انقضاء الشركة — هذا القول ينطوى على تناقض إذ أن الطى نقيض الصراحة كما تناقض الحكم أيضا عندما اعترف بقيام الشركة فعلا ثم عاد وقرر أنها لم تخرج إلى حيز الوجود ولم تباشر أى نشاط. ثم ان النشاط والخروج إلى حيز الوجود من عدمه أمر واقعى يجب على المحكمة ان تستظهره وتدلل عليه ولكنها لم تفعل والشركة متى قامت قانونا واستوفت شكلها الصحيح فانها تعتبر قائمة سواء باشرت نشاطها أو لم تباشر وإذا كانت صيغة الاقرار تحتمل التأويل والتفسير لوجود شك فيها فقد كان يجب أن يؤخذ بالتفسير الذى فى صالح الطاعن وذلك إعمالا لنص المادة ١٥١ من القانون المدنى وإذا كان عقد الايجار لم يعد جزءا من حصة الطاعن فى الشركة فقد ظل له فيها نشاطه وعمله وخبرته فلا تنقضى الشركة بتنازله عن ذلك العقد وقد اخطأ الحكم فى القانون فيما اضافه من أنه على فرض استمرار الشركة فانه لامناص من اعتبارها منقضية تبعا لاعتقال الطاعن وانقطاعه عن مباشرة عمله بالشركة حتى خروجه من المعتقل ووجه هذا الخطأ ان القانون أورد فى المادة ٥٢٦ من القانون المدنى ومابعدها طرق انقضاء الشركة وليس من بينها تعذر قيام أحد الشركاء بعمله بسبب قوة قاهرة وأخيرا فان الحكم المطعون فيه أخذ بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٣٩ الذى يحمله الاقرار دون أن يبين كيف تأكد من صحة هذا التاريخ ولماذا لم يجب الطاعن إلى ما طلبه من اثبات عدم صحته بطريق التحقيق.

وحيث إن هذا النعى مردود — أولا — بأن محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تورد فى حكمها نص المستندات التى اعتمدت عليها وحسبها أن تشير فى مضمونها

وما استخلصته منها — ثانيا — ان استخلاص الحكم المطعون فيه من الإقرار المؤرخ ٢٧ ينـاير سنة ١٩٣٩ انقضاء الشركة التى كانت قد انعقدت بالعقد المؤرخ ٨ يناير سنة ١٩٣٩ واعتبار المنشأة ملكا خالصا للطعون عليها الثانية من التاريخ الأول هو استخلاص سائغ تحتمله عبارات هذا الإقرار التى يدل ظاهرها على انسحاب الطاعن من الشركة من التاريخ المذكور مما يترتب عليه قانونا انقضاء هذه الشركة ومن ثم يكون هــذا الإستخلاص بمنأى من رقابة محكمة النقض ثالثا — إنه ليس هناك تناقض فيما قاله الحكم من أن اتفــاقا كان قد تم على قيام الشركة بين الطاعن والمطعون عليه الأول ثم انقضت هذه الشركة قبل أن تخرج إلى حيز الوجود وتباشر أى نشاط ذلك انه ليس ثمة ما يمنع من أن تتكون الشركة ثم تنقضى قبـل أن تباشر نشاطا ما و إذا كان الحكم قد أساء التعبير فى قوله بأن الشركة لم تخرج إلى حيز الوجود فإنه قد أوضح مقصوده من هذه العبارة بما أردفه بها من أن الشركة لم تباشر نشاطا وقد دلل الحكم على عدم قيام الشركة بأى نشاط بأنها انتهت عقب الإتفاق على انشائها بفترة وجيزة ذلك ان الاتفاق على تكوينها تم فى ٨ يناير سنة ١٩٣٩ ووقع على عقد هذا الإتفاق فى ١٩ من الشهر المذكور وكان انقضاؤها فى ٢٧ من نفس الشهر وهو ذات تاريخ استئجار الطاعن لدار السينما التى قامت الشركة لاستغلالها — من شركة مصر الجديدة وهذا التدليل سائغ لا فساد فيه — رابعا — إنه وقد انتهى الحكم صحيحا إلى أن الشركة قد انقضت فى ٢٧ يناير سنة ١٩٣٩ فإنه لا جدوى بعد ذلك من تعييبه فيما ورد فيه زائدا على حاجة الدعوى من أن الشركة تعتبر على أى حال منقضية نتيجة لاعتقال الطاعن وانقطاعه تبعا لذلك عن مباشرة عمله فى الشركة الذى ساهم به وحده فى رأس المـال — إذ أن الحكم يستقيم بدون هذا القول — خامسا — إنه فى خصوص ما يثيره الطاعن من أن الحكم لم يبين كيف تأكد له صحة التـاريخ الذى يحمله الإقرار المؤرخ فى ٢٧ يناير سنة ١٩٣٩ كما لم يبين أسباب رفضه ما طلبه الطاعن من إثبات عدم صحة هذا التاريخ بطريق التحقيق — هــذا النعى مردود بأن الأصل أن التـاريخ الذى تحمله الورقة العرفية تفترض صحته حتى يثبت صاحب التوقيع أنه غير صحيح وأن حقيقته تاريخ آخر ويتقيد فى الإثبات بالقواعد العامة فلا يجوز له إثبات ما يخالف المكتوب إلا بالكتابة على أنه حتى فى الأحوال التى يجوز فيها إثبات الصــورية بشهادة الشهود فإن طلب إحالة الدعوى إلى

التحقيق لإثبات وقائع يجوز إثباتها بالبينة ليس حقا للخصوم يتحتم إجابتهم إليه في كل حال بل هو أمر متروك لمحكمة الموضوع فلها ألا تجيب الخصوم إليه متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة التي استندت إليها ما يكفي لتكوين عقيدتها وقد ذكر الحكم الإبتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه الأسباب التي جعلت المحكمة تقتنع بصحة الإقرار المؤرخ ٢٧ يناير سنة ١٩٣٩ والتي لم تر معها حاجة لأن تأمر بالتحقيق .

وحيث إن الطاعن ينعى في السبب السادس على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال في شقه الخاص بالإقرارات وطلب الإحالة إلى التحقيق وفي بيان ذلك يقول إنه تمسك بأن إقرار ٢٧ يناير سنة ١٩٣٩ والإقرارات الأخرى الصورية وعملت للتهرب من وضع أمواله تحت الحراسة وطلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات صحة دعواه فرأت محكمة أول درجة انه لا محل لإجابة هذا الطلب للأسباب التي أوردتها في حكمها ومحصلها أن الطاعن أقر في أوراق أخرى أشارت إليها المحكمة وقالت عنها إن الطاعن لم يطعن فيها — بأنه مجرد وكيل عن المطعون عليها الثانية وقد أخذ الحكم المطعون فيه بهذه الأسباب دون أن يأبه لرد الطاعن عليها أو للمستندات التي قدمها في الإستئناف مؤيدة لصحة دعواه وغير صحيح ما قاله الحكم الإبتدائي من أن الطاعن لم يطعن في باقي الأوراق التي عولت عليها المحكمة ذلك انه طعن فيها بأنه وإن كان قد حررها بعد خروجه من الإعتقال إلا أنه حررها مضطرا تحت وطأة الأحكام العسكرية التي كانت لا تزال سارية وقت تحريرها وبقصد الهروب من تبعة ما كان قد أجراه من أعمال صورية لإخفاء أمواله المشتركة مع المطعون عليها الثانيـــة عن الحراسة وقد جاء الحكم المطعون فيه خلوا من الرد على هذا الدفاع. وإذا كان الحكم الإبتدائي قد استدل بالقيود الواردة بخطه في كشوف حسابات السينما على أنه كان يعمل مجرد موظف بمرتب شهري إلا أنه لم يعرض لما ثبت في هذه الكشوف من استلامه مبلغ ٤٤١٥ جنيها تحت حساب أرباحه وهو الأمر الذي يدل على انه كان شريكا وليس مجرد أجير ثم إن الحكم الإبتدائي استند في معرض التدليل على صحة الإقرارات الصادرة منه إلى ما قاله من " ان الحراسة التي أقيمت على أموال الرعايا الإيطاليين قد تناولت موضوعه بالبحث والتحقيق

وأنه ما كان يفوتها أن تطالب بأحقيته فيما له أى حق فيه ولم تحرر المذكرات التى تبادلتها الحراسة والتى أشار إليها المدعى (الطاعن) إلا فى سبيل التحقيق فى موضوع دعواه التى انتهت بسكوت الحراسة عن الإستمرار فيه " و يعترض الطاعن على هذا الإستناد بأن الحكم لم يبين مصدره وأنه يناقض ماورد فى ملف الحراسة الخاص به وقد طلب من محكمة الإستئناف ضم هذا الملف ولكن الحكم المطعون فيه أغفل هذا الطلب إغفالا تاما ولم يشر إليه بكلمة .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الخاص بصورية الإقرارات ورفض المحكمة طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات تلك الصورية مردود بما سلف ذكره فى الشق الأخير من الرد على السبب السابق و بأن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى فى أسباب سائغة وفى حدود سلطة المحكمة التقديرية إلى رفض الإدعاء بصورية الإقرارات و إلى رفض طلب تحقيق الصورية المدعاة بالبينة ومتى كان الحكم قد أقيم على أسباب سائغة تكفى لحمله فإنه غير مطالب بعد بتعقب كافة حجج الخصوم والرد على كل منها استقلالا — أما عن كشوف الحساب فإن الطاعن لم يقدم صورة رسمية منها حتى يمكن معرفة مبلغ صحة ماينعاه على الحكم فى شأنها كذلك فإن الطاعن و إن كان قد طلب فى سياق دفاعه الوارد فى مذكرته المقدمة لجلسة ١٤ يونيه سنة ١٩٥٥ ضم ملف الحراسة إلا أنه لم يتمسك بهذا الطلب عند ما حدد طلباته فى ختام هذه المذكرة كما لم يتمسك به فى مذكرته اللاحقة المقدمة لجلسة ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٥٥ ولم يقدم الدليل على أنه عاد بعد ذلك وتمسك أمام محكمة الاستئناف بهذا الطلب ومن ثم يكون نعيه على الحكم بأنه أغفل الرد عليه وأنه استخلص من أوراق هذا الملف ما يخالف الثابت فيها — هذا النعى يكون عاريا عن الدليل . أما عن الأوراق التى قدمها الطاعن بملف الطعن للتدليل على أن الحراسة تمسكت بحقوقه كشريك فى السينما والتى أشار إليها الحكم الابتدائى فإن هذا الحكم فيما استخلصه من هذه الأوراق لم يخالف الثابت فيها .

وحيث إن حاصل السبب السابع أن الحكم المطعون فيه قد شابه فساد فى الاستدلال وقصور فى التسبيب فى شقه الخاص بعقد الشراء المبرم فى ٢٨ مارس سنة ١٩٤٠ فقد جا بالحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن هذا العقد

وإن كان قد شمل اسم الطاعن إلا أنه ليس بعقد البيع النهائى فضلا عن أنه (الطاعن) لم يقدم ما يدل على أنه دفع أى مبلغ من ثمن الأرض المشتراه بل إن المستندات المقدمة من المطعون عليهما تقطع فى أن المطعون عليها الثانية هى التى قامت بدفع جميع الثمن — ويقول الطاعن إنه لا محل للتفرقة بين عقد البيع الابتدائى وعقد البيع النهائى وأنه لا يقلل من حقوق المتعاقدين اقتصارهم على عقد ابتدائى أما عن دفع الثمن فإنه ثابت بالعقد أن المشتريين وهما الطاعن والمطعون عليها الثانية دفعا مبلغ ٢٥٠ جنيها وهذا يفيد أن هذا المبلغ دفع مناصفة بينهما فما كان يسوغ للحكم بعد ذلك أن يقول إن الطاعن لم يقدم ما يدل على أنه دفع أى مبلغ من الثمن أو يقول إن المطعون عليها الثانية قامت بدفع جميع الثمن حالة أن الثابت بالعقد أن الثمن الذى تم به البيع هو ٤١٠٠ جنيه دفع منه ٢٥٠ جنيها والباقى يدفع على أربعة عشر قسطا سنويا .

وحيث إن النعى بهذا السبب مردود بأنه إذا كان الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه قد قال بأن عقد ٢٨ مارس سنة ١٩٤٠ ليس عقد بيع نهائى فإن هذا القول من الحكم صحيح ذلك أن هذا العقد كما تدل صورته طبق الأصل المقدمة من الطاعن قد عنون بأنه قائمة شروط بيع وقد تضمنت هذه القائمة فيما تضمنته من شروط البيع أن جملة الثمن ٤٢٠٠ جنيه يدفع منه ٢٥٠ جنيها عند التوقيع والباقى يدفع على خمسة عشر قسطا سنويا ولما كان الحكم الابتدائى قد استند فى القول بأن المطعون عليها الثانية هى التى قامت بدفع جميع الثمن بما فيه المائتين وخمسين جنيها المشار إليها فى قائمة شروط البيع — إلى المستندات التى قدمها المطعون عليهما والتى أشار إليها الحكم فى الصحيفة ٦ منه وإلى أن الطاعن لم يقدم ما يدل على أنه دفع أى مبلغ من هذا الثمن لما كان ذلك، وكان الطاعن لم يقدم صورة من تلك المستندات ليدلل بها على أنها لا تفيد ما استخلصته محكمة الموضوع منها كما لم يقدم ما يثبت أنه كان قد تقدم لتلك المحكمة بالدليل على وفائه شيئا من ذلك الثمن فإن نعيه فى هذا الصدد يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثامن أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخل بحق الطاعن فى الدفاع وشابه فساد فى الاستدلال فى شقه الخاص بالرد

على الطعن بالتزوير ذلك أن الطاعن قد طعن فى الاستئناف بالتزوير فى عقد إيجار الأفلام الصادر إليه من شركة أفلام ر. ك. ا. بتاريخ ١٩٣٩/١٠/٢٧ والذى قدمه المطعون عليهما إلى المحكمة الابتدائية واعتمد عليه الحكم الابتدائى فى قضائه — وطلب الطاعن من محكمة الاستئناف مضاهاة أصل هذا العقد الموجود لدى شركة ر. ك. ا. وفحصه بمعرفة خبير وضمن شواهد التزوير أنه قد أضيف بطريق الحشر فى صدر العقد بعد اسمه عبارة ترجمتها (وكيل عن مدام ج. وكيل) كما أضيف بطريق الحشر فى نهاية العقد فى المكان المخصص للتوقيع عبارة تعريبها (عن مدام ليندا ج. وكيل) وحشرت العبارتان حشرا ظاهرا للعين المجردة فى الأصل المودع لدى شركة ر. ك. ا. غير أن محكمة الاستئناف رفضت إجابته إلى ما طلبه من ندب خبير لفحص أصل العقد ونصبت نفسها خبيرا فنيا ورأت على ضوء مشاهدتها لصورة العقد الفوتوكوبيا والتى ما كان يجوز قانونا إجراء المضاهاة عليها — أنه ليس هناك تزوير وليس هناك إضافة أو حشر واتهت إلى رفض الادعاء بالتزوير ويقول الطاعن إنه وقد طعن بالتزوير فى أصل العقد فإن الحكم إذ اعتمد فى رفض طعنه على ما ارتآه فى صورة العقد الفوتوكوبيا يكون قد خالف القانون وهو إذ لم يجب الطاعن إلى طلبه الخاص بتعيين خبير لفحص العقد قد أخل بحق الدفاع كما أنه إذ لم يرد على ما أدلى به الطاعن من أدلة أخرى على التزوير قد شابه القصور ثم إنه قد أخل أيضا بحق الدفاع عند ما لم يتحدث عن طلب التحقيق الذى طلبه الطاعن لإثبات وقائع أخرى لها أثرها فى الدعوى بالاضافة إلى واقعة التزوير .

وحيث إن ما يعيبه الطاعن على الحكم من عدم إجابته إلى طلبه الخاص بتعيين خبير وبإحالة الدعوى إلى التحقيق مردود بما سلف ذكره فى الرد على الأسباب الثلاثة الأولى والسبب الخامس أما ما يأخذه الطاعن على محكمة الاستئناف من إجرائها المضاهاة على الصورة الفوتوكوبيا للعقد المطعون فيه بالتزوير دون الأصل فمردود بأن هذه الصورة هى بذاتها الورقة التى قرر الطاعن بالطعن فيها بالتزوير والتى طلب تعيين خبير لفحصها وليس فى بيانات الحكم المطعون فيه ولا فى المستندات المقدمة من الطاعن بملف الطعن ما يفيد أن طعنه بالتزوير انصب على أصل هذه الورقة أو أنه طلب إجراء المضاهاة على ذلك الأصل بل ان ما ورد

فى مذكرتيه المقدمتين بالجلسة ١٤ يونيه سنة ١٩٥٥ و ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٥٥ والمقدمة صورة رسمية منهما بملف الطعن قاطع فى الدلالة على أن الطعن بالتزوير إنما انصب على صورة العقد المقدمة من الخصم وهى الصورة التى أجرت عليها المحكمة المضاهاة ولم يطلب الطاعن فيما طلبه فى هاتين المذكرتين إجراء المضاهاة على أصل هذه الورقة ومن ثم لا يقبل منه إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض — أما من عدم رد الحكم المطعون فيه على شواهد التزوير الأخرى فإن الحكم قد رد على هذه الشواهد بقوله "وحيث إنه متى تبين عدم صحة الشاهد الأول من شواهد التزوير — وهو المتضمن حصول الإضافة والتحشير — وثبت للمحكمة بالتالى صحة العقد المطعون فيه فلا محل لبحث باقى شواهد التزوير المبنية بعضها على قرائن لا تؤثر على إمكان إحداث التزوير المدعى به والبعض الآخر على أوجه دفاع موضوعية سبق لمحكمة أول درجة بيان عدم قيامها على أساس سليم فى حكمها المستأنف الذى تأخذ بأسبابه هذه المحكمة" وهذا الذى قرره الحكم سائغ وفيه الرد الكافى على شواهد التزوير التى يقول الطاعن بأن الحكم أغفل الرد عليها .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى السبب الأخير الفساد فى الاستدلال فيما قاله تبريرا لقضائه برفض التعويض ذلك أن الحكم أقام قضاءه برفض التعويض على أنه لم يثبت أن بلاغ المطعون عليهما الأولين كان كاذبا وأنهما أبلغا عن رعونة وعدم ترو وأن الثابت من الأوراق أن الطاعن أخذ فعلا بعض أجهزة السينما وإن كان قد أثبت أنه اشتراها من ماله الخاص فليس على المطعون عليهما جناح فى التبليغ عن فقدها واتهام الطاعن وهو المسئول عنها بتبديدها — ويقول الطاعن إن هذا القول من الحكم لا يتفق مع ما هو مفروض على المبلغ من أن يتروى ويتبصر قبل تقديم بلاغه وقبل الإتهام وقد أثبت قاضى التحقيق فى قرار الحفظ أن المطعون عليهما كانا سيىء النية فى تقديمهما البلاغ ضد الطاعن وقصدا من بلاغهما الإيقاع به هذا إلى أنه من المحقق أنهما يعرفان ما لهما من أجهزة وما للطاعن كما كانا يعلمان بأنه يتجر فى أدوات السينما عموما .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض التعويض على قوله "وحيث إنه لم يثبت أن بلاغ المدعى عليهما (المطعون

عليهما الأولين) كان كاذبا وأنهما أبلغا عن رعونة وعدم ترو بل ان الثابت من الأوراق أن المدعى (الطاعن) أخذ فعلا بعض أجهزة السينما وان كان قد أثبت أنه اشتراها من ماله الخاص فليس على المدعى عليهما جناح فى التبليغ عن فقدها وإتهام المدعى وهو المسئول عنها بتبديدها " — وكان هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ولا فساد فيه من ناحية الاستدلال ويتضمن نفى سوء نية المطعون عليهما فى التبليغ ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم وكان قاضى التحقيق لم يعرض فى قراره إلى حسن أو سوء نية المبلغين وإنما كان بحثه قاصرا على ثبوت أو عدم ثبوت جريمة التبديد المبلغ بها وكان ما يثيره الطاعن بعد ذلك فى وجه النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض — لما كان ذلك فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس أيضا .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن برمته .

جلسة ٢٤ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / حافظ سابق رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمود القاضى ، وأحمد شمس الدين .

(١٠٣)

الطعن رقم ٤٧٨ لسنة ٢٦ القضائية :

عقد . "ماهية العقد ونطاقه" . محكمة الموضوع . هبه .

لمحكمة الموضوع سلطة تعرف حقيقة العقد محل النزاع واستظهار مدلوله من عباراته على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته .

استخلاص الحكم صدور الهبة إلى الموهوب له بصفته نائبا عن أهالى بلدة معينة لبناء مدرسة لا بصفته الشخصية ، مما حصله من عبارات العقدين الابتدائى والنهائى ومن ظروف التعاقد وملابساته ، استخلاصا سائغا لا يجافى المنطق ولا يناقض الثابت بالأوراق . لا مخالفة فى ذلك القانون .

لمحكمة الموضوع السلطة فى تعرف حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله مما تضمنته عباراته على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته . فإذا كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع وهى بصدد الفصل فى فى الخصومة التى قامت بين الطاعنة والمطعون عليهم حول ما إذا كانت الهبة قد صدرت من الواهب لمورث الطاعنين الأولين والطاعن الثالث بصفتهما الشخصية أو باعتبارهما نائبين عن أهالى بلدة معينة لبناء مدرسة بها قد رجعت ، بجانب ما تضمنه العقدان الإبتدائى والنهائى من عبارات ، إلى ظروف التعاقد وملابساته واستخلصت من ذلك أن فكرة إنشاء المدرسة قد نبتت لدى الأهالى وأن تشييدها كان تنفيذا لهذه الفكرة وأن الهبة قد صدرت من الواهب تنفيذا لهذا الغرض ، وكان هذا الذى استخلصته محكمة الموضوع سائغا لا يجافى المنطق ولا يناقض الثابت بالأوراق فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق فى أن المرحوم محمود أحمد محمدين (مورث الطاعنين الأول والثانى) وحسن محمد بسيونى (الطاعن الثالث) أقاما الدعوى رقم ١١٨٨ سنة ١٩٥٠ مدنى كلى الاسكندرية ضد المطعون عليهم وطلبا الحكم بتثبيت ملكيتهما للعقار الموضح الحدود والمعالم بصحيفة افتتاح الدعوى ... ... وقالا فى بيان دعواهما إنهما يمتلكان قطعة أرض مساحتها ٢٨١٫٣٠ مترا مربعا آلت إليهما بمقتضى عقد هبة رسمى محرر فى ١٩٤٨/٥/٢٣ ومسجل فى ١٩٤٨/٧/٤ - صادر لهما من المسيو جوزيف سموحه . وأقاما على مساحة ٣٠٠ ذراع مربع منها مبنى مكونا من بدروم ودورين إستأجرته وزارة التربية والتعليم لاستعماله مدرسة . وقد نازعهما المطعون عليهم بغير حق فى الملكية بحجة أنهما تجاوزا حدود التوكيل المعطى لهما من أهالى عزبة سعد وقعا عقد الهبة باسميهما مع أن هذه الهبة كانت لأهالى العزبة لاقامة مدرسة عليها وأن المبانى أقيمت بأموال الأهالى، وأقاموا الدعوى رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٠ مستعجل الإسكندرية يطلبون فيها إقامة حارس قضائى على المدرسة وقضى بتاريخ ١٩٥٠/٣/٢ بإقامة المطعون عليه الأخير حارسا قضائيا عليها لإستلامها وتحصيل ريعها و إيداع صافيه خزانة المحكمة حتى يفصل فى النزاع القائم حول ملكية المدرسة أرضا و بناء . وبتاريخ ١٩٥١/٦/١١ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعيان أنهما قاما بتشييد و إعداد المدرسة موضوع النزاع من مالهما الخاص وليثبت المطعون عليهم أن المدرسة شيدت وأعدت من الأموال التى تبرع بها الأهالى، و بعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين إثباتا ونفيا قضت بتاريخ ١٩٥٢/٢/١٨ برفض الدعوى... استأنف مورث الطاعنين الأول والثانى والطاعن الثالث هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤١ سنة ٨ ق أمام محكمة استئناف الاسكندرية وطلبا إلغاءه والقضاء لهما

بطلباتهما التى أبدياها أمام محكمة أول درجة — وبتاريخ ١٩٥٦/٥/٢٧ قضت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ... وطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦١/٢/١٢ حيث طلب الطاعنون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة لتقضى بنقض الحكم وصممت النيابة العامة على رأيها الذى أبدته بمذكرتها تلك، وبتاريخ ٢٦ فبراير سنة ١٩٦١ قررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة — وبعد استيفاء الإجراءات التالية لقرار الإحالة عرض الطعن على هذه الدائرة بجلسة ١٩٦٢/٥/٣ فصمم الطاعنون على طلب نقض الحكم المطعون فيه وصمم المطعون عليهما الأولان على طلب رفض الطعن كما أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب يتحصل السببان الأول والرابع منها فى أن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض الدعوى تأسيسا على ما قرره من أن عقد الهبة لم يصدر لمورث الطاعنين الأولى والثانى وللطاعن الثالث بصفتهما الشخصية بل صدر لأهالى عزبة سعد ممثلين فى لجنة البر لأهالى هذه العزبة قد جاء مخالفا للقانون ومشوبا بالبطلان ، ذلك أن الحكم عول على ما ورد بالعقد الابتدائى المؤرخ ١٩٤٨/١/١٨ من أن الطاعن الثالث ومورث الباقين قد تعاقدا مع المسيو جوزيف سموحة بصفتهما نائبين عن أهالى عزبة سعد وعلى ما ورد بالعقد النهائى المؤرخ ١٩٤٨/٥/٢٣ من عبارة مشطوبة تفيد هذا المعنى — فى حين أن العقد الابتدائى قد نسخه العقد النهائى وأصبح هو المعول عليه باعتباره قانون المتعاقدين الذى يحكم العلاقة بينهما ، وقد أصبحت تلك العبارة بعد شطبها معدومة الأثر بل ان المستفاد من شطبها هو عدول العاقدين عنها لا إقرارهم لها . ويضيف الطاعنون أن الحكم اخطأ إذ لجأ إلى تفسير عقد الهبة بحجة التعرف على إرادة الواهب — والبواعث التى دفعته إلى التعاقد مع أن عبارة العقد واضحة وصريحة فى نقل ملكية الأرض الموهوبة

إلى الطاعن الثالث ومورث الباقين بصفتهما الشخصية . ولا يجوز الانحراف عن معناها الظاهر إلى معنى آخر وفقا لحكم المادة ١٥٠ من القانون المدنى .

وحيث إن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أورد فى خصوص ما تضمنه هذا النعى ما يأتى :

"ومن حيث إن المدعيين لا ينازعان فى أن فكرة انشاء المدرسة نبتت لدى أهالى عزبة سعد فى أواخر سنة ١٩٤٧ وكان انشاؤها تنفيذا لهذه الفكرة إلا أنهما يستندان فى ملكيتهما للارض التى أقيمت عليها المدرسة إلى أن عقد الهبة صدر باسمهما خاصة... ومن حيث إن عقد الهبة الابتدائى تم بتاريخ ١٩٤٨/١/١٨ تنفيذا للوعد السابق ... و بالاطلاع على هذا العقد تبين أنه محرر بين يوسف سموحة طرف أول ومحمود أحمد محمدين وحسن محمد بسيونى طرف ثان يمثلان أهالى عزبة سعد ونص فى صدر العقد على أن أهالى عزبة سعد رغبوا فى انشاء مدرسة للتعليم ومساهمة من الطرف الأول فى هذا العمل منح الطرف الثانى بلا مقابل قطعة أرض لإقامة المدرسة عليها وأعيد النص فى البند الأول من العقد (أن الطرف الأول تنازل ووهب إلى أهالى عزبة سعد النائب عنهم حضرات محمود أحمد محمدين وحسن محمد بسيونى) . ومن حيث إنه من نصوص هذا العقد مقطوع بأن الأرض وهبت لأهالى عزبة سعد لإقامة مدرسة عليها وناب عن الموهوب لهم المدعيان بقبول الهبة . ومن حيث إنه بالاطلاع على عقد الهبة الرسمى تبين أنه محرر بتاريخ ١٩٤٨/٥/٢٣ وأثبت الموثق حضور : ١ — السيد/جوزيف سموحه طرف أول ٢٠ — محمود أحمد محمدين . ٣ — حسن محمد بسيونى . ثم كتبت هذه العبارة وشطب عليها "وهذان الشخصان رقم ٢ و ٣ يتعاقدان بصفتهما نائبين عن أهالى عزبة سعد" ثم كتبت بعد ذلك العبارة الآتية "بما أن أهالى عزبة سعد رغبوا فى أن ينشئوا مدرسة للتعليم و بما أن جناب السيد / جوزيف سموحه الطرف الأول أراد المساهمة فى هذا العمل فمنح الطرف الثانى قطعة أرض من أملاكه لإقامة المدرسة المذكورة بلا مقابل" ثم كتب بعد ذلك نص العقد الابتدائى ... ... ومن حيث إن نص عقد الهبة صورة لما ورد بالعقد النهائى وأن الهبة لأهالى

عزبة سعد لإنشاء مدرسة عليها فشطب العبارة الدالة على صفة من تلقى الهبة لم يكن ليغير من طبيعة الهبة ولغرض الواهب وإنما كان كما قال المدعى عليهم لتسهيل إجراءات العقد الرسمي وشهره... ..." وقد أيد الحكم المطعون فيه هذا النظر وأورد بشأنه ما يأتي : " وحيث إن نصوص عقد الهبة الابتدائي الرقيم ١٩٤٨/١/١٨ والعقد الرسمي الرقيم ١٩٤٨/٥/٢٣ صريحة في ان مورث المستأنفين الأربعة الأول والمستأنف الأخير تعاقدا مع المسيو جوزيف سموحه بصفتهما نائبين عن أهالي عزبة سعد وليس بصفتهما الشخصية" . ولما كان يبين مما ورد بالحكمين المذكورين أن محكمة الموضوع وهي في سبيل الفصل في الخصومة التي قامت بين الطاعنين والمطعون عليهم حول ما إذا كانت الهبة قد صدرت من الواهب لمورث الطاعنين الأولى والثاني وللطاعن الثالث بصفتهما الشخصية أو باعتبارهما نائبين عن اهالي عزبة سعد قد رجعت بجانب ما تضمنه العقدان الابتدائي والنهائي من عبارات إلى ظروف التعاقد وملابساته واستخلصت من ذلك أن فكرة إنشاء المدرسة نبتت لدى أهالي العزبة وأن تشييدها كان تنفيذا لهذه الفكرة وأن الهبة صدرت من الواهب تنفيذا لهذا الغرض . وكان هـذا الذي استخلصته محكمة الموضوع سائغا لايجافي المنطق ولا يناقض الثابت بالأوراق وكان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تعرف حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله مما تضمنته عباراته على ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره — وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته فإن ما ينعاه الطاعنون على الحكم في هـذا الصدد يكون على غير أساس متعين الرفض .

وحيث إن حاصل السببين الثاني والخامس هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ القانون وجاء مشوبا بالقصور إذ استند إلى التوكيل المؤرخ ١٩٤٧/١١/٢٢ الصادر من مورث الطاعنين الأولى والثاني للأستاذ ابراهيم طلعت المحامي في القول بأن الأرض التي أقيمت عليها المدرسة لم توهب لهذا المورث وللطاعن الثالث بصفتهما الشخصية بل وهبت لأهالي عزبة سعد وكذلك حين قال إن الإشارة إلى هذه اللجنة في التوكيل يدل على أنها كانت في طور التكوين ذلك ان الطاعنين تمسكوا في دفاعهم بأن لجنة البر لأهالي عزبة سعد لم يكن لها وقت

صدور التوكيل كان قانونى يسمح لها بإبرام التصرفات القانونية وأن العبرة فى هذا المقام هى بالوجود القانونى فلا يصلح هذا التوكيل دليلا على قيام تلك اللجنة — هذا إلى أن الثابت بالأوراق ان التوكيل لم يستعمل فى إبرام العقد النهائى وأن مورث الطاعنين الأولى والثانى والطاعن الثالث لم يمثلا فى التعاقد بصفتهما نائبين عن لجنة البر بموجب التوكيل المذكور بل مثلا فيه بصفتهما الشخصية وليس ثمة ما يمنع من أن تصدر الهبة لهما بهذه الصفة بعد أن تعذر استصدارها للجنة البر لتنفيذ مشروع ذى نفع عام دون أن يصبح هذا المشروع ملكا للمستفيدين منه — ولأن الحكم قرر أن عدم توقيع الطاعن الثالث على التوكيل المشار إليه وعدم تنفيذ هذا التوكيل لا يؤثران على الدلالتين اللتين استمدهما منه وهما قيام لجنة البر وصدور الهبـــة إليها . فى حين انه لا يجوز الإحتجاج على الطاعن الثالث بورقة لم يوقع عليها — ويضيف الطاعنان أن هذا القول من الحكم ينطوى على قصور فى التسبيب بالنسبة إلى الطاعنين جميعا لمجافاة النتيجة التى انتهى اليها للمقدمات التى استخلصها منها ولأن عدم تنفيذ التوكيل يفيد العدول عنه والعدول بالتالى عن إصدار الهبة للجنة البر خلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيـــه . وإذ كان الثابت من بيانات هذا الحكم أن جمعية عزبة سعد الخيرية التى يدعى المطعون عليهم صدور الهبة لها تم انشاؤها وتسجيلها بوزارة الشؤون الاجتماعية بتاريخ ١٩٥١/١/٢٣ أى بعد صدور عقد الهبة بنحو ثلاث سنوات فإن ما قاله الحكم من أن الجمعية كانت فى طور التكوين وقت صدور الهبة يكون مخالفا للثابت بالأوراق هذا إلى أن الحكم خلط بين جمعية البر التى لم يكن لها وجود قانونى وبين جمعية عزبة سعد الخيرية التى لم يفكر فى إنشائها إلا بعد صدور عقد الهبة للطاعن الثالث ومورث الباقين وتشييد المبنى و إعداده من مالهما الخاص وتأجيره بل و بعد قيام النزاع الحالى . وقد اعتبر الحكم الجمعيتين شيئا واحدا وهو خلط يقوم على مخالفة الثابت بالأوراق التى تقطع بأن لجنة البر هى غير جمعية عزبة سعد مما يجعل الأسباب غامضة مشوبة بقصور يعيبها .

وحيث إن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أورد فى هذا الصدد ما يأتى : "ومن حيث إنه بالرجوع إلى مستندات المدعى عليهم المودعة بالدعوى ١٠٠ سنة ١٩٥٠ مستعجل الاسكندرية تبين أنه بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٧ بمحكمة اللبان الشرعية صدر إعلام شرعى بتوكيل محمود أحمد محمدين " المدعى

الأول " وأحمد محمد حسن الفار وأحمد محمد حسنين حسن " المدعى عليهما الثانى والثالث " وأحمد عبد الغنى عن أهالى عزبة سعد للاستاذ ابراهيم طلعت المحامى للحضور عنهم فى جميع الدعاوى التى ترفع منهم أو عليهم بصفتهم نائبين عن أهالى عزبة سعد وفى تسجيل العقد الخاص بقطعة الأرض من سموحة إلى لجنـــة البر لاهالى عزبة سعد والتوقيع عنهم على العقد وقبول هذه القطعة أمام الجهات المختصة.
ومن حيث إنه واضح من هذا التوكيل أن الأرض التى أقيمت عليها المدرسة لم توهب للمدعيين أو لأحدهما بصفته الشخصية بل وهبت للجنة البر لأهالى عزبة سعد ... ومن حيث إنه يؤيد ذلك أن الثابت عن الواهب فى محضر الدعوى المستعجلة أن الهبة كانت لأهالى عزبة سعد لا للمدعيين شخصيا وان كان المدعيان قـــررا فى مذكرتهما أن هذا يعتبر تعديلا لاحقا من الواهب لا يملكه ومن حيث إنه تأسيسا على ما تقدم يكون ثابتا من عقد الوكالة الصادر للاستاذ ابراهيم طلعت وعقد الهبة الابتدائى وعقد الهبة الرسمى وتقرير النائب عن الواهب فى الدعوى المستعجلة — ثابت من هذه الأمور الأربعة أن الأرض التى أقيمت عليها المدرسة لم توهب للمدعيين شخصيا و إنما وهبت لأهالى عزبة سعد لإقامة مدرسة عليها وورود اسم المدعيين فى عقدى الهبة الابتدائى والرسمى لم يكن إلا بصفتهما نائبين عن أهالى الحى لتلقى الهبة من الواهب . ومن حيث إنه ثابت ممـا تقدم أن التبرع بالأرض التى أقيمت عليها المدرسة كان لأهالى عزبة سعد لاقامة مدرسة عليها وتلقى المدعيان هـذه الهبة بصفتهما نائبين عن الجمعية الخيرية التى كانت فى طور التكوين وقد تم إنشاء هذه الجمعية وتسجيلها بوزارة الشئون الاجتماعية تحت رقم ٤٦١ اسكندرية كخطاب مدير إدارة الجمعيات الخيرية لرئيس الجمعية بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٥١ ... وسميت جمعية عزبة سعد الخيرية بالاسكندرية . ومن ثم فلها طبقا للمادة ٢/٥٧ حق التملك وهى وإن لم يتم تسجيلها إلا بعد تمام هبة الأرض إلا أنه كما هو ظاهر من نصوص عقد الهبة كانت لأهالى عزبة سعد الذين تألفت منهم هذه الجمعية ولتباشر ما رمى اليه أهالى هذا الحى بشكل نظامى يتفق ونصوص القانون ومن ثم فلا تعارض فى القول بأن الأرض التى وهبت من يوسف سموحة لانشاء المدرسة ملك للجمعية". وقد أقر الحكم الاستئنافى هذه الأسباب وأضاف

اليها ردا على ما ورد فى أسباب الاستئناف فى هذا الخصوص ما يأتى : "ومن حيث إن السبب الأول — مردود — بأن توقيع مورث المستأنفين الأربعة الأول على التوكيل الصادر للأستاذ ابراهيم طلعت المحامى له دلالتان الأولى — اقراره بقيام لجنة البر لأهالى عزبة سعد — والثانية — أن سموحة وهب قطعة الأرض المقام عليها المدرسة للجنة المذكورة ولا يقلل من هاتين الدلالتين عدم توقيع المستأنف الأخير على التوكيل أو أن التوكيل لم ينفذ ومن حيث إن السببين السادس والسابع — مردودان — كذلك بأن مورث المستأنفين الأربعة الأول مقر فى التوكيل الصادر للأستاذ ابراهيم طلعت المحامى بتاريخ ١٩٤٧/١١/٢٢ بوجود لجنة البر لأهالى عزبة سعد مما يؤيد صحة القول بأنها كانت وقت صدور عقد الهبة فى طور التكوين وأن المورث المذكور والمستأنف الرابع تلقيا الهبة نيابة عن الجمعية — ومن حيث إن السبب الثامن — مردود — بأنه وان كان عقد الهبة وبناء المدرسة قد تما قبل صدور القانون المدنى الجديد إلا أنه لم يكن هناك قبل صدوره ما يمنع الجمعيات الخيرية من حق التملك". ولما كان يبين من هذا الذى قاله الحكمان الابتدائى والاستئنافى أن محكمة الموضوع لم تذهب فى تفسيرها لعقد الوكالة الصادر للأستاذ ابراهيم طلعت المحامى بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٧ إلى جواز الاحتجاج بما ورد فيه على الطاعن الأخير الذى لم يوقعه وانما استظهرت من شمول هذه الوكالة تسجيل العقد الخاص بقطعة الأرض الموهوبة من سموحة للجنة البر لأهالى عزبة سعد ومن التصريح للوكيل فى التوقيع عن هذه اللجنة فى قبول هذه الهبة ، ان هذه اللجنة كانت قائمة فعلا وقت صدور عقد الهبة وكانت المحكمة قد اعتبرت "لجنة البر لأهالى عزبة سعد" و "جمعية عزبة سعد الخيرية بالاسكندرية" هما لمسمى واحد مستدلة على ذلك بما جاء بخطاب مدير إدارة الجمعيات الخيرية لرئيس تلك اللجنة فى ١٩٥١/١/٢٣ وكان استكمال الجمعية لوضعها القانونى سنة ١٩٥١ لا ينفى قيامها فعلا منذ سنة ١٩٤٨ وصلاحيتها لتلقى الهبة ، لما كان كل ذلك وكان ما قررته محكمة الموضوع فى خصوص ما تضمنه هذا النعى بجميع وجوهه لا مخالفة فيه للقانون و يقوم على أسباب سائغة لما سندها من أوراق الدعوى ومستنداتها ومن شأنها أن تؤدى إلى ما انتهت اليه تلك المحكمة من أن مورث الطاعنين الأولى والثانى والطاعن الثالث تلقيا الهبة نيابة عن تلك الجمعية ، فان هذا النعى لا يعدو أن يكون

جدلا موضوعيا يدور حول تقدير أدلة الدعوى مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ استند فى قضائه بتملكية الجمعية للمدرسة إلى القول بأن عقد الايجار المبرم بين مورث الطاعنة الأولى والثانى قد صدر منه بصفته رئيسا للجمعية لا بصفته مالكا وأن الطاعن الثالث لم يشترك فى هذا التعاقد قد جاء مشوبا بقصور يعيبه — ذلك أن العبارة الواردة بالعقد من أن مورث الطاعنين الأولى والثانى تعاقد بصفته رئيسا للجمعية هى نعت له اظهارا لمركزه الاجتماعى بدليل ما تلاها من أنه تعاقد بصفته مالكا للمبنى ، ولأنه ليس بلازم أن يشترك جميع الشركاء فى تأجير العين المملوكة لهم لجواز أن ينفرد أحدهم بتأجيرها أصيلا عن نفسه ونائبا عن شركائه . ولأن الحكم اعتد بشهادة المستأجر على أن المؤجر كان يؤجر بصفته رئيسا لجمعية خيرية لا بصفته الشخصية مع أنه لا يجوز الاعتماد على البينة فى نفى ما ورد بالعقد كتابة من أن المؤجر كان يؤجر بصفته مالكا .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كانت محكمة الموضوع على ما سبق بيانه قد استخلصت لأسباب سائغة أن الهبة صدرت لمورث الطاعنين الأولى والثانى والطاعن الثالث بصفتهما نائبين عن جمعية البر لأهالى عزبة سعد وليس بصفتهما الشخصية فانه لا يقدح فى صحة الحكم أن تتزيد المحكمة وتضيف إلى تلك الأسباب ، وهى فى سبيل التدليل على صدور الهبة للجمعية ، ما استخلصته من اقتران اسم مورث الطاعنين الأولى والثانى بعقد الايجار المحرر بينه و بين وزارة التربية والتعليم بأنه " رئيس جمعية البر والخدمة الاجتماعية لأهالى عزبة سعد " دون الصفة التى اتخذها بصحيفة الدعوى وهى "تاجر ألبان" ومن عدم اشتراك الطاعن الثالث فى ذلك التعاقد ومما قرره مراقب منطقة التعليم بالاسكندرية من أن المورث المذكور تقدم اليه بصفته رئيسا لتلك الجمعية وهو الوصف الذى اتخذه مورث الطاعنين الأولى والثانى لنفسه بعقد الايجار على أن ما استخلصه الحكم فى هذا الخصوص له سنده فى أوراق الدعوى ولا يعدو أن يكون تقديرا موضوعيا فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد المستشار محمد متولى عتلم ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، ومحمود القاضى ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، .

(١٠٤)

الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٢٦ القضائية :

اختصاص . " الاختصاص النوعى " . نظام عام . استئناف . " الاحكام الجائز استئنافها " .

قواعد الاختصاص النوعى وبحسب قيمة الدعوى من النظام العام . عدم تجاوز قيمة الدعوى نصاب اختصاص المحكمة الجزئية . عدم قضاء المحكمة الابتدائية المعروضة عليها الدعوى بعدم اختصاصها ، وفصلها فى موضوع الدعوى ، خروج عن قواعد الاختصاص المعتبرة من النظام العام . جواز استئناف الحكم الصادر منها ولو كانت قيمة الدعوى مما يدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية وفقا للمادة ٤٠١ مرافعات .

مناط تطبيق المادة ٤٠١ مرافعات أن تكون المحكمة الابتدائية قد التزمت قواعد الاختصاص التى رسمها القانون ولا تخرج صراحة أو ضمنا على ما كان من تلك القواعد متعلقا بالنظام العام (*) .

متى كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز نصاب اختصاص محكمة المواد الجزئية فهى تدخل فى اختصاص محكمة المواد الجزئية عملا بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات مما يتعين معه على المحكمة الابتدائية المعروضة عليها هذه الدعوى أن تقضى بعدم اختصاصها نوعيا بنظرها فان هى قضت فى موضوع الدعوى تكون قد خرجت على قواعد الاختصاص النوعى المعتبرة من النظام العام ويكون حكمها مما يجوز استئنافه عملا بالفقرة الثانية من المادة ٤٠١ من قانون المرافعات . والحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف — فى هذه الحالة على ما قرره

(*) راجع نقض ٢ فبراير سنة ١٩٦١ مجموعة المكتب الفنى س ١٢ رقم ١٢ ونقض ٥ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة المكتب الفنى س ١٠ رقم ٣٠

من أن قيمة الدعوى مما يدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية وفقا للمادة ٥١ من قانون المرافعات ، يكون قد خالف القانون ذلك أن مناط تطبيق القاعدة المقررة فى المادة ٥١ مرافعات أن تكون المحكمة الابتدائية قد التزمت قواعد الاختصاص التى رسمها القانون ولا تخرج صراحة أو ضمنا على ما كان من تلك القواعد متعلقا بالنظام العام .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — فى أن مورث المطعون عليهم أقام الدعوى ١٧٥ لسنة ١٩٤٦ مدنى كلى أمام محكمة قنا الابتدائية ضد الطاعنين وآخرين بصحيفة معلنة فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٤٦ طالبا الحكم بتثبيت ملكيته الى ١ ف و ١٢ ط مبينة بالصحيفة وقدر قيمة الدعوى بمبلغ ١٨٠ جنيها كما قدرها قلم الكتاب بمبلغ ٢٢٥ جنيها وفى ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٨ حكمت محكمة أول درجة بندب خبير لأداء المأمورية المبينة بالحكم ثم حكمت فى ٩ من مارس سنة ١٩٥٠ بتثبيت ملكية مورث المطعون عليهم (المدعى) إلى القدر موضوع الدعوى — فأستأنف الطاعنان هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط وقيد الاستئناف برقم ٢٠٦ سنة ٢٥ ق وفى ٨ من مارس سنة ١٩٥٦ حكمت المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب وأسست قضاءها على أن قيمة الأرض موضوع الدعوى طبقا لقاعدة التقدير المنصوص عليها فى المادة ٣١ من قانون المرافعات هى مبلغ ٤٠٠ مليم ٥٠ جنيها وأنه لذلك وطبقا للمادة ٥١ من ذلك القانون يكون حكم المحكمة الابتدائية نهائيا لأن قيمة الدعوى لم تجاوز ٢٥٠ جنيها — طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير مؤرخ ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٦ وأقاما الطعن على السببين المبينين بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٦١ وبها صممت النيابة على ما أبدته فى مذكرتها الأولى من طلب رفض الطعن وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة و بعد استيفاء الإجراءات

التالية للاحالة قدمت النيابة مذكرة ثانية طلبت فيها نقض الحكم لمخالفته قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ثم حدد لنظر الطعن أمام هـــذه الدائرة أخيرا جلسة ١٠ من مايو سـنة ١٩٦٢ وبها صممت النيـابة على الرأى الذى أبدته فى مذكرتها الأخيرة .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن السبب الذى أبدته النيابة فى مذكرتها الثانية يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيــه بمخالفة القانون تأسيسا على أنه ما دام أن قيمة الدعوى قدرت بمبلغ ٢٢٥ جنيها فهى تدخل فى اختصاص القاضى الجزئى طبقا للمـادة ٤٥ من قانون المرافعات الحالى الذى يحكم الدعوى وأنه كان يتعين لذلك على المحكمة الابتدائية أن تحيل الدعوى إلى المحكمة الجزئيـــة أما وهى لم تفعل وحكمت فى موضوع الدعوى فإنها تكون قد خالفت قواعد الاختصاص النوعى وهى متعلقة بالنظام العام طبقا للمـادة ١٣٤ من قانون المرافعات و يكون حكمها لذلك قابلا للاستئناف طبقا للمـادة ٢/٤٠١ من قانون المرافعات وكان يتعين على المحكمة الاستئنافية تأسيسا على ذلك أن تقضى بقبول الاستئناف و بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية التى أصدرت الحكم المستأنف وهى إذ قضت بعدم جواز الاستئناف تكون قد خالفت القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح — ذلك أن الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن قيمة الدعوى لا تتجاوز ٢٥٠ جنيها ومن ثم فإنها تدخل فى اختصاص محكمة المواد الجزئية عملا بالمـادة ٤٥ من قانون المرافعات الحالى ولا يغير من ذلك أن تكون الدعوى قد رفعت قبل العمل بهـــذا القانون إذ تنص المـادة الأولى منه على أنه "تسرى قواعد المرافعات على ما لم يكن قـد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها ..." ولم تكن الدعوى من الحالات التى استثناها القانون من سريان هذه القاعدة ولمـا كانت المـادة ١٣٤ من ذلك القانون قد جعلت عدم الاختصاص بسبب قيمة الدعوى من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليهـا الدعوى ولو فى الاستئناف فإن مؤدى ذلك أنه كان يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وهى إذ قضت فى موضوع الدعوى

تكون قد خرجت على قواعد الاختصاص المعتبرة من النظام العام ويكون حكمها مما يجوز استئنافه عملا بالفقرة الثانية من المادة ٤٠١ مرافعات لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف على ما ذكره من أن قيمة الدعوى مما يدخل فى الاختصاص النهائى للمحكمة الابتدائية عملا بالمادة ٥١ مرافعات فإنه يكون قد خالف القانون ذلك أن مناط تطبيق القاعدة المقررة فى تلك المادة أن تكون المحكمة الابتدائية قد التزمت قواعد الاختصاص التى رسمها القانون والا تخرج صراحة أو ضمنا على ما كان من تلك القواعد متعلقا بالنظام العام وهو ما لم تلتزمه المحكمة فى هذه الدعوى ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب المتعلق بالنظام العام دون حاجة لبحث السببين الواردين بتقرير الطعن .

وحيث إن محكمة الاستئناف بقضائها بعدم جواز الاستئناف قد حجبت نفسها عن النظر فى شكل الاستئناف فيتعين مع نقض الحكم إحالة الدعوى إليها لتقول كلمتها فى هذا الشأن .

جلسة ٢٤ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/حافظ سابق رئيس المحكمة ، وبحضــور السادة المستشارين : محمد متولى عتلم ، ومحمود القاضى ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين .

(١٠٥)

الطعن رقم ٥٣١ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) طرح البحر . أموال عامة "الأموال الخاصة للدولة". قرار إدارى . "محل القرار الإدارى" . "القرار الإدارى المعدوم" . "حق الإدارة فى العدول عنه" .

أراضى طرح البحر من أملاك الدولة الخاصة ... توزيعها بقرار من وزير المالية غير قابل للطعن فيه (م ٢ و ١٠ ق ٤٨ سنة ١٩٣٢) . إعتبار هــذا القرار سندا للملكية له قوة العقد الرسمى . عدم سريان هذه القواعد على الأموال العامة التى لا يجوز تمليكها أو التصرف فيها . فى الحكم تخلف الأراضى المطالب بمقابل الانتفاع بها عن طرح البحر لوقوعها فى مجرى النهر المعتبر من الأموال العامة . لا محل لصــدور قرار وزير المالية بتوزيعها أو قرار جهة الإدارة بإضافتها إلى الملك الخاص بالأفراد . صدور مثل هذا القرار لا يستند إلى القانون . حق جهة الإدارة فى العدول عنه .

(ب) رسوم . رى وصرف . أموال عامة . تقادم .

الرسم المستحق للدولة مقابل ترخيصها بإجراء عمل عن الأعمال ذات الصلة بالرى والصرف داخل حدود الأملاك العامـــة والمبينة بالمادة ٢٢ ق ٢٨ سنة ١٩٥٣ يختلف — فى طبيعته — عن مقابل الانتفاع الذى يستحق للدولة عن شغل جزء من الأملاك العامة بغير ترخيص . الرسم يتقادم بمضى ثلاث سنوات فى حكم المادة ٣٧٧ مدنى أما مقابل الانتفاع فيتقادم بخمس عشرة سنة ولا يعد من الحقوق الدورية المتجددة التى تسقط بالتقادم الخمسى .

(ج) تقادم . "الدفع بالتقادم" . محكمة الموضوع . نظام عام .

لا يتعلق الدفع بالتقادم بالنظام العام . وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع فى عبارة واضحة لا تحتمل الابهام . لا يغنى عن ذلك طلب رفض الدعوى أو التمسك بنوع آخر من أنواع التقادم . لــكل تقادم شروطه وأحكامه .

(د) حيازة . "الحائز سيء النية" . "رد الثمرات" . تقادم . أموال عامة .

التزام الحائز سيء النية برد الثمرات ليس من الحقوق الدورية أو المتجددة التى تسقط بالتقادم الخمسى ، لا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة . اعتبار الحكم واضع اليد على جزء من الأموال العامة بغير ترخيص حائزا سيء النية ومسئولا عن رد الثمرات وأن التزامه فى هذا الشأن لا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة . لا مخالفة فى ذلك للقانون .

١ — تعتبر أراضى طرح البحر — وفقا لنصوص المادتين ٢ و ١٠ من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٣٢ — من أملاك الدولة التى توزع بقرار من وزير المالية غير قابل للمعارضة فيه . ويعتبر هذا القرار سندا للملكية له قوة العقد الرسمى (*) .

وهذه النصوص إنما تسرى على أراضى " الميرى " الخاصة المتخلفة عن طرح البحر ولا شأن لها بالأملاك العامة . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى تخلف الأجزاء المطالب بمقابل الانتفاع بها عن طرح البحر لوقوعها فى مجرى النهر المعتبر من الأموال العامة التى لا يجوز تملكها أو التصرف فيها ، فإنها لا تكون محلا لصدور قرار من وزير المالية بتوزيعها ولا قرار من جهة الإدارة بإضافتها إلى الملك الخاص للأفراد . وصدور مثل هذا القرار لا يكون مستندا إلى القانون ويكون من حق جهة الإدارة العدول عنه .

٢ — الرسم الذى تعنيه المادة ٢٢ من القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٥٣ — الذى يتقادم بثلاث سنوات بالتطبيق لحكم المادة ٣٧٧ مدنى — هو المبلغ الذى تستحقه الدولة مقابل ترخيصها بإجراء أى عمل من الأعمال المبينة فيها داخل حدود الأملاك العامة ذات الصلة بالرى والصرف ، وهو يختلف عن مقابل الانتفاع الذى يستحق للدولة عن شغل جزء من الأملاك العامة بغير ترخيص

(*) راجع نقض ١٣/١٢/١٩٥٦ مجموعة المكتب الفنى س ٧ رقم ١٤١ " متى صار توزيع طرح البحر على أربابه شيوعا فيما بينهم بمقتضى قرار وزير المالية طبقا القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٣٢ كان هذا القرار سندا بملكية الشركاء ومصدرا للشيوع فيما بينهم . ولا تكون هناك صلة لهذه الملكية بملكيتهم التى أكلها البحر والطرح الجديد يصبح منذ ظهوره ملكا للدولة حتى يوزع على أربابه طبقا لشروط القانون " .

الذى لا يتقادم إلا بالمدة الطويلة كما أنه ليس من الحقوق الدورية المتجددة التى تسقط بالتقادم الخمسى .

٣ — الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام وينبغى التمسك به أمام محكمة الموضوع فى عبارة واضحة لا تحتمل الإبهام . ولا يغنى عن ذلك طلب الحكم برفض الدعوى كما لا يغنى عنه التمسك بنوع آخر من أنواع التقادم لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه .

٤ — التزام الحائز سيء النية برد الثمرات ليس من الحقوق الدورية أو المتجددة التى تسقط بالتقادم الخمسى ومن ثم فلا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة طبقا للمادة ٣٧٥ من القانون المدنى التى قننت ما كان مقررا فى ظل القانون المدنى الملغى . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الطاعنة سيئة النية فى وضع يدها على جزء من " الأملاك العامة " بغير ترخيص ومسئولة بالتالى عن رد الثمرات — وأن التزامها فى هذا الصدد لا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة ، فلا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع النزاع — تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى الأوراق — فى أن وزارة الأشغال "المطعون عليها" أقامت الدعوى ٣٩٣٠ سنة ٥١ كلى القاهرة ضد شركة السكر " الطاعنة " بصحيفة معلنة فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٥١ — وقالت فى بيانها إن الطاعنة أنشأت رصيفا على ساحل النيل الغربى بالحوامدية وشغلته بالآلات وأن تفتيش الرى كلفها بتقديم طلب للحصول على ترخيص بإقامة هذه المنشآت نظرا لوقوعها على جزء من الأملاك العامة تمهيدا لتحصيل مقابل الانتفاع منها . فقدمت الشركة هذا الطلب فى يناير سنة ١٩٢٩ ولكنها لم تؤد شيئا مقابل انتفاعها الذى تقدره بمبلغ جنيهين للمتر الواحد عملا

بقرار وزير الأشغال الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٢٧ — وطلبت لذلك الحكم بإلزام الطاعنة بأن تدفع لها مبلغ ٨٤٦٤ جنيها وما يستجد من أول يناير سنة ١٩٥٢ بواقع ٣٦٨ جنيها سنويا — وقد أنكرت الطاعنة على المطعون عليها حقها فى اقتضاء هذا المبلغ تأسيسا على أن العين التى تطالبها بمقابل الانتفاع بها ليست من الأملاك العامة بل هى ملك خالص لها . إذ كانت مساحة مركز الجيزة قد حصرت ١٤ط طرح بحر محل أكل بحر سابق كان واردا أصلا فى عقود تمليكها . وطالبتها الأموال المقررة بدفع إيجار هذا القدر بواقع ٤٨ جنيها سنويا . كما أن ملكيتها له ثبتت بتحقيقات مأمور الحاشى ومندوب مصلحة الأموال المقررة ثم صدر قرار مديرية الجيزة فى ٢١ مايو سنة ٩٤٤؛ باعتبار هذا القدر طرح بحر وأضيف إلى مكلفاتها — وقد أصدرت المحكمة الابتدائية فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ حكمها بندب مكتب الخبراء لمعاينة العين محل النزاع وتطبيق الخريطة المقدمة من المطعون عليها على الطبيعة لمعرفة إن كانت هذه العين تقع فى أملاك الدولة العامة أو لا — وبدء شغل الطاعنة لها ومدته . وقدم الخبير تقريرا أورد به أن تطبيق الخريطة المساحية المقدمة من المطعون عليها على الطبيعة أورى ما أقامته الطاعنة من منشآت تعترض مجرى النهر فى مساحة قدرها ٦ط ١س ومجموع أطوالها ١٧٩ مترا وأنها تدخل فى الأملاك العامة للدولة وتخضع للقانون ٦٨ سنة ١٩٥٣ . ويقدر جعلها السنوى بمبلغ ٣٥٨ جنيها طبقا لقرار وزير الأشغال الصادر فى سنة ١٩٢٧ . وأن تاريخ شغل الطاعنة لهذا القدر يرجع إلى سنة ١٩٣٠ — وقد أخذت المحكمة الابتدائية بما جاء بهذا التقرير وقضت فى ١٧ مايو سنة ١٩٥٥ بإلزام الطاعنة بمبلغ ٢٨٦٤ جنيهـا على أساس أن ما تشتغل به ذمة الشركة من جعل سنوى هو عن الخمس سنوات السابقة على رفع الدعوى دون ما عداها لسقوطه بالتقادم الخمسى طبقا للمادة ١/٣٧٥ من القانون المدنى وهذا بالإضافة إلى جعل مدة ثلاث سنوات استجدت بعد رفع الدعوى (٣٥٨ جنيها فى ٨ سنوات) استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئنافين رقمى ٨٥٩ سنة ٧٢ ق ، ٢٠٠ سنة ٧٣ ق استئناف القاهرة . وطلبت تعديل المبلغ المحكوم به إلى ٦٤٤٤ جنيها وأقامت الطاعنة استئنافا مقابلا قيد برقم ١٠٥٩ سنة ٧٢ ق طلبت فيه إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى واحتياطيا قصر مقابل الانتفاع على المدة التالية ليوم ١٤ يونيه سنة ١٩٥١ تاريخ صدور قرار مديرية الجيزة رقم ٥٠

برفع القدر المطالب بمقابل انتفاعه من ملك الطاعنة. وأصدرت محكمة الاستئناف حكمها فى ١٧ أبريل سنة ١٩٥٦ بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعنة بمبلغ ٦٤٤٤ جنيها والمصروفات عن الدرجتين — وأخذت بوجهة نظر المحكمة الابتدائية فى تحميل الطاعنة مقابل انتفاعها بالجزء الذى تشغله بمنشآتها عن المدة التى حكمت بها مضافا إليها مدة العشر سنوات التى أسقطتها محكمة الدرجة الأولى — وقد طعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٦ وقدمت النيابة العامة مذكرتها طالبة رفض الطعن — وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٩ مايو سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على رأيها — وأصدرت دائرة الفحص قرارها بإحالة الطعن إلى هذه الدائرة — وبعد استيفاء الإجراءات اللاحقة لقرار الإحالة حدد لنظر الطعن جلسة ٣ مايو سنة ١٩٦٢ لدى هذه الدائرة وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على عشرة أسباب. حاصل ما تنعاه الطاعنة فى الأسباب الأول والثانى والثالث والخامس منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وقصور أسبابه وإبهامها — ذلك ان الحكم المطعون فيه وقد بنى على تقرير الخبير قد أغفل دفاع الطاعنة فى الرد على هذا التقرير المتناقض . واوضح هذا الدفاع الذى خطأت فيه الطاعنة عمل الخبير فى تحقيق ملكية الطاعنة لتغير وجه الحكم فى الدعوى . كما أن الحكم قد أسس قضاءه على خطابى الشركة المؤرخين ٢٦ و ٢٩ يناير سنة ١٩٢٩ بشأن مطالبة الشركة بالتصاريح اللازمة . وهو لا يتضح منه إن كانت المحكمة قد اعتبرت الدليل المستمد من هذين الخطابين إقرارا قضائيا أو غير قضائى . أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة قضائية ، أو غير قضائية وما هى أسباب ذلك وأسباب طرح الأدلة الناقضة لما كيفت به المحكمة هذين الخطابين فبات أمر تكييفهما القانونى مجهلا لا تستطيع معه محكمة النقض مراقبة تطبيق القانون — وما ذكره الحكم المطعون فيه بقوله إن هذين الخطابين يقطعان بأن دفاع الشركة لا سند له من الواقع أو القانون ، هو إمعان فى الإبهام والتجهيل — وكذلك قد أخطأ الحكم فى فهم مناط الدعوى بقوله " إن مقطع النزاع بعيد جدا عما تزعمه الشركة عن طرح البحر المفقود سواء كان لها أم لم يكن . فإن مجرى النهر العميق المقامة فيه مؤسسات صناعية منذ سنة ١٩٢٩

لا يمكن أن يكون ناشئا من طرح بحر" وهو قول يدل على سوء فهم مناط الدعوى أو التشكك فيه مع ان جوهر النزاع هو معرفة إن كان للشركة الطاعنة طرح بحر محل أكل بحر مفقود . وإذ كانت المحكمة لم تصب مقطع النزاع وجوهره فإنها تكون قد أخطأت فهم الواقع فى الدعوى التى يجب أن يقام الحكم الصادر فيها على الجزم واليقين لا على الحدس والتخمين. أما الخطأ فى القانون فهو ماثل فى إهدار المستندات الرسمية التى تثبت ملكية الشركة إلى ١٤ ط طرح بحر بدل أكل بحر من ملكها أخذا بدليل مبهم مستفاد من خطابى الطاعنة المشار إليهما فى حين أن الوسيلة الوحيدة لإهدار هذين الخطابين هى الطعن بالتزوير .

وحيث إن هذا النعى مردود بما أقام الحكم قضاءه عليه فى هذا الخصوص إذ قال "ومن حيث إن شركة السكر تعيد ماذكرته أمام المحكمة الإبتدائية وتناوله الحكم الإبتدائى بالتفنيد " .

ومن حيث إن دفاع الشركة يقوم على التمسك بملكية ٦ ط و ١ س بحجة أنها طرح بحر فى مقابل أكل بحر من أملاك الشركة. وان طرح البحر هذا أضيف إلى تكليف الشركة. ودفعت عنه الضريبة العقارية وأيد ذلك قرار لجنة جاشنى المديرية " .

" ومن حيث إن هذا الدفع تناوله الخبير فى تقريره بعد أن بحث مستندات الشركة وطبقها على الطبيعة وخرج إلى القول بأن المنشآت التى أقامتها الشركة هى منشآت صناعية قائمة على مجرى النيل لاستغلاله لأغراض صناعيـة . ولم يثبت أنها أصلا من أملاك الشركة. ولما كانت هذه المنشآت قائمة على المجرى الملاحى. وهى لا تقام إلا فى الأعماق — كما جاء بمكاتبة تفتيش الرى — أى فى منطقة لا تطمى . ولا ينتظر أن تطمى مع وجود هذه المنشآت . فإن هذا الدفع يكون فاســد الأساس . ولا أدل على ذلك من أن الشركة فى خطابيها المؤرخين ٢٦ و ٢٩ ينـاير سنة ٢٩ لم تثر بحال ما الإدعاء بالملكية بل كانت تطالب باستصدار التصاريح اللازمة لإقامة هــذه المنشآت . ولو انها كانت قائمة فى ملكها لما طلبت استصدار هذه التصاريح . . . وما كانت الإجراءات الخاطئة التى دفعت الشركة إلى الحصول عليها من مأمور الجاشنى لتجعل من مجرى النهر وهو من الأملاك العامة، ملكا خاصا للشركة . . أما الاحتجاج

بعقدى التمليك فلا يفيد المستأنفة . لأنه لم يثبت لها طرح بحر ولا يمكن يأتى طرح البحر فى مجرى النهر العميق الذى لا تقام المنشآت الصناعية إلا فيه . كما لا أهمية للعمل الخاطىء الذى قام به مأمور الجاشنى وأيده مندوب الأموال المقررة . فمثل هذا العبث من كلا الموظفين لا ينزع عن الأملاك العامة صفتها ليضيفها إلى الأملاك الخاصة . ومن حيث إنه ينبنى على ما تقدم أن الحكم الإبتدائى أصاب الحق فيما قضى به من مسئولية الشركة " — ولما كان يبين من هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه إلى تقرير الخبير وما قام به من معاينة لمحل النزاع وتطبيق لمستندات الطرفين عليه، وعلى ما توافر من الدلائل الأخرى التى لخصها الخبير واستظهرتها المحكمة من أوراق الدعوى وكان ما استند إليه الحكم فى ذلك من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها وهى أن المنشآت التى أقامتها الطاعنة تقع فى المجرى الملاحى للنيل الذى هو من الأملاك العامة التى لا يجوز تملكها . وكانت المحكمة قد ردت على دفاع الطاعنة ردا سائغا على ما سلف بيانه ولم يكن عليها أن تستطرد إلى بحث ما إذا كان للطاعنة طرح بحر أعطى لها من أكل بحر سبق أخذه من أملاكها الخاصة ، ولا أن تتعقب كل ما أثير من اعتراضات على تقرير الخبير وترد على كل منها استقلالا ، بل ان أخذها بهذا التقرير يتضمن أنها لم تجد فى تلك الاعتراضات ما يستحق الالتفات إليه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من الخطابين المؤرخين ٢٦ و ٢٩ يناير سنة ١٩٢٩ قرينة على انتفاء ملكية الطاعنة للموقع المقام عليه المنشآت بالاضافة إلى الأدلة الأخرى معللا ذلك بأن هذه المنشآت لو كانت قائمة فى ملكها لما طالبت باستخراج تصاريح عنها . وكان تقديرها فى ذلك كله موضوعيا لا يخضع لرقابة محكمة النقض فان النعى على الحكم بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون لا يكون له أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى السببين الرابع والتاسع على الحكم المطعون فيه أنه خالف أحكام القانون ٤٨ لسنة ١٩٣٢ الذى يحكم واقعة الدعوى . ذلك أن هذا القانون يجعل عملية توزيع طرح البحر من أعمال السلطة الإدارية التى لا يجوز للمحاكم تأويلها أو وقف تنفيذها . وقد انحرف الحكم عن ذلك حين قرر أن موقع النزاع لا يمكن أن ينشأ عن طرح بحر — اذ يعتبر ذلك عدولا عن قرار الإدارة الصادر من مديرية الجيزة فى ٢١ مايو سنة ١٩٤٤ باضافة موقع النزاع

إلى أملاك الطاعنة وربطه فى مكلفاتها وتحصيل الأموال الأميرية عنها . مع أن قرارات الإدارة فى توزيع طرح البحر هى قرارات نهائية لايجوز العدول عنها . وقد شاب الحكم قصور فى بيان أسباب هذا العدول .

وحيث إن هذا النعى غير سديد . ذلك أنه يبين من نصوص القانون ٤٨ لسنة ١٩٣٢ والمادتين ٢ و ١٠ أن أراضى طرح البحر تعتبر من أملاك الدولة وتوزع بقرار من وزير المالية و يؤشر بهذا القرار فى تكليف أرباب الأملاك ولا تجوز المعارضة فيه و يعتبر هذا القرار سندا للملكية له قوة العقد الرسمى . وهذه النصوص إنما تنطبق على أراضى الميرى الخاصة المتخلفة عن طرح البحر ولا شأن لها بالأملاك العامة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد نفى إمكان تخلف الأجزاء المطالب بمقابل الانتفاع بها عن طرح البحر لوقوعها فى مجرى النهر المعتبر من الأملاك العامة التى لايجوز تملكها أو التصرف فيها على ما سبق بيانه (م ٩ من القانون المدنى القديم) . فانها لاتكون محلا لصدور قرار من وزير المالية بتوزيعها ولا قرار من المديرية باضافتها إلى ملك الطاعنة . ومتى كان ذلك فان مثل هذا القرار لايكون مستندا إلى القانون و يكون من حق الإدارة أن تعدل عنه وهو ما فعلته مديرية الجيزة عندما أصدرت قرارها رقم ٥٠ فى ١٤ يونيه سنة ١٩٥١ برفع هذه الأجزاء من ملك الطاعنة .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى السبب العاشر على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ القانون إذ كيف المبلغ المطالب به بأنه تعويض عن غصب مستمر . وقد شابه القصور إذ لم يرد على الدفاع الجوهرى الذى أثارته الطاعنة بجلسة ٣ أبريل سنة ١٩٥٦ من أن المبالغ المطلوبة منها إن هى إلا رسوم يحكمها قرار وزير الأشغال بتحديد فئات معينة للانتفاع بالأجزاء التى تشغل من الأملاك العامة . وهو ما عبرت عنه المادة ٢٢ من القانون ٦٨ لسنة ١٩٥٣ وهذه الرسوم تتقادم بثلاث سنين عملا بالمادة ٣٧٧ من القانون المدنى .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الرسم الذى تعنيه المادة ٢٢ من القانون ٦٨ لسنة ١٩٥٣ هو المبلغ الذى يستحق للدولة مقابل ترخيصها بإجراء أى عمل من الأعمال المبينة فيها داخل حدود الأملاك العامة ذات الصلة بالرى والصرف —

أما مقابل الانتفاع الذى يستحق للدولة عن شغل جزء من الأملاك العــامة بغير ترخيص فلا يتقادم إلا بالمدة الطويلة . هــذا إلى أن الطاعنة لم تثر هذا الدفاع أمام محكمة الموضوع وهو من الدفوع التى لا تتعلق بالنظام العـام . ولا يغنى عن التمسك به طلب الحكم برفض الدعوى . لأن التمسك به يجب أن يكون بعبارة واضحة لا تحتمل الإبهام كما لا يغنى عنه التمسك بنوع آخر من أنواع التقادم لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى الأسباب السادس والسابع والثـامن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ القانون وجاء مشوبا بقصــور يبطله إذ اعتبر التعويض المطالب به مقابل الغصب المستمر غير المتجدد ، و إذ أغفل الرد على ماطلبته احتياطيا من قصر الحكم عليها بمقابل الانتفاع على المــدة التالية لصدور قرار مديرية الجيزة المؤرخ ١٤ يونيه سنة ١٩٥١ — كما شاب الحكم خطأ فى الإسناد إذ أورد فى أسبابه أن الحكم الابتدائى قد أصاب الحق فيما قضى به من مسئوليتها عن التعويض المطلوب . ولكنه أخطأ حين قصره على الخمس سنوات السابقة على رفع الدعوى . أى أن الحكم المطعون فيه توهم أن الحكم الابتدائى كيف المبلغ المقضى به على أنه تعويض مقابل الغصب ، مع أن الحكم الابتدائى لم يكيفه كذلك بل وصـفه بأنه جعل سنوى عن حق دورى متجدد وشتان بين الوصفين لمـا يترتب عن كل منهما من أثر قانونى فى احتساب مدة التقادم . وتضيف الطاعنة أن الحكم المطعون فيــه شابه كذلك خطأ فى الاستدلال . ذلك أنه قد استدل على سوء نيتها فى وضع يدها على موقع النزاع بدليـلين غير سائغين يتحصل أولهما فى ادعاء ملكيتها له و يتحصل ثانيهما فى أن الإجراءات التى استطاعت الطاعنة بها الحصول على قرارى لجنة الجاشنى ومندوب الأموال المقررة بإضافة طرح بحـر إلى اسمها كانت مخطئة وذلك بالرغم من أن ماادعته من ملكية كان جديا . و بالرغم من أن الإجراءات التى أضيفت بمقتضاها أرض طرح البحر إلى اسمها كانت صحيحة . وليس فى شىء من ذلك مايدل على سوء نيتها بل ان حسن نيتها مفترض أصلا من الخطابين المؤرخين ٢٦ و ٢٩ يناير سنة ١٩٢٩ اللذين تمثل فيهما الطاعنة لمـا تطلبه وزارة الأشغال .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه بعد أن خلص إلى أن القدر المشغول بمنشآت الشركة هو من الأملاك العـامة ، انتقل إلى تقدير مقابل

الانتفاع به فقال " وحيث إنه ينبنى على ما تقدم أن الحكم الابتدائى أصاب الحق فيما قضى به من مسئولية الشركة عن التعويض المطلوب إلا أنه أخطأ حين قصره على خمس سنوات تأسيسا على المادة ٣٧٥ مدنى باعتبار المبلغ المطالب به مما يستحق دوريا . مع أن هذا التعويض فى مقابل الغصب المستمر والغير متجدد ولا يسعف الشركة ما تتحدى به من حسن النية فادعاؤها الملكية والإجراءات الخاطئة التى استطاعت الحصول عليها لمصلحتها لا تدل إلا على اكتمال سوء النية — ومن ثم يتعين إجابة وزارة الأشغال إلى ما تطلبه من ريع العشر سنوات السابقة على رفع الدعوى " — وهذا الذى قاله الحكم المطعون فيه يتفق والحكم الابتدائى فى مبدأ سريان مقابل الانتفاع ولكنه اختلف معه بحق فى أن هذا المقابل ليس من الحقوق الدورية المتجددة التى تسقط بالتقادم الخمسى — ذلك أن هذا الحكم قد اعتبر الطاعنة سيئة النية فى وضع يدها على جزء من الأملاك العامة بغير ترخيص — وهذا الاعتبار يجعل الحائز سيء النية ومسئولا عن رد الثمرات — والتزام الحائز سيء النية برد الثمرات ليس من الحقوق الدورية أو المتجددة . ولذلك لا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة طبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى التى قننت ما كان مقررا فى ظل القانون المدنى الملغى — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ استخلص سوء نية الطاعنة من ادعائها ملكية موقع النزاع ومن الاجراءات الخاطئة التى استطاعت الحصول عليها . وكان هذا استخلاصا موضوعيا سائغا فإنه لا يخضع لرقابة محكمة النقض — وإذ جرى الحكم المطعون فيه على اعتبار الطاعنة مسئولة عن الريع فى الخمس عشرة سنة السابقة على رفع الدعوى فإن اطراح الحكم طلب الطاعنة الاحتياطى يكون منه قضاء ضمنيا برفضه .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : توفيق أحمد الخشن ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى .

(١٠٦)

الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٢٨ القضائية :

(أ) عمل . " انتهاء عقد العمل" . مسئولية " رب العمل وخلفه" . " التضامن فى المسئولية " . دعوى . التزام " أوصاف الالتزام " . " الالتزام التضامنى " .

التزام رب العمل الجديد مع رب العمل السابق بالتضامن عن الوفاء بجميع الالتزامات . مقتضى الالتزام التضامنى أنه لايتعين توجيه الطلب الخاص به ابتداء إلى صاحب العمل السابق .

(ب) عمل . مسئولية رب العمل عن الفسخ غير الجائز . " مناطها " . حكم " عيوب التدليل " . " قصور " " مايعد كذلك " . تعويض .

الضرر من أركان المسئولية . ثبوته شرط لقيامها والقضاء بالتعويض تبعا لذلك . تمسك رب العمل بانتفاء الضرر من جراء فصل العامل لالتحاقه بخدمة رب عمل آخر . التفات الحكم عن هذا الدفاع وعدم تمحيصه أو الرد عليه . دفاع جوهرى لو صح قد يتغير معه وجه الحكم . قصور .

(ج) استئناف . طلب جديد . " ماهيته " .

المطالبة بالتضمينات التى تزيد بعد صدور الحكم المستأنف . طلب التعويض عن عجز كلى — أمام محكمة الاستئناف — يعد طلبا جديدا لايدخل فى نطاق تطبيق المادة ٤١١ مرافعات — الحكم بعدم قبوله صحيح فى القانون .

١ — مفاد المادة ٤٨ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ أن الشارع وضع التزاما على رب العمل الجديد — الذى آلت إليه المنشأة — بمسئوليته بالتضامن مع رب العمل السابق قبل العمال . ومن مقتضى هذا الالتزام التضامنى أنه لايتعين توجيه الطلب الخاص به ابتداء الى رب العمل السابق .

٢ — الضرر ركن من أركان المسئولية وثبوته شرط لازم لقيامها والقضاء بالتعويض تبعا لذلك . فإذا كان الطاعن (رب العمل) قد تمسك فى دفاعه بأن المطعون عليه (العامل) لم يلحقه ضرر من جراء فصله إياه من العمل وذلك

لالتحاقه بخدمة رب عمل آخر فان الحكم المطعون فيه إذ التفت عن هذا الدفاع ولم يعن بتمحيصه والرد عليه مع أنه دفاع جوهري يحتمل فيما لو ثبت أن يتغير معه وجه الرأى فى الدعوى يكون مشوبا بقصور يبطله .

٣ — طلب الطاعنة أمام محكمة الاستئناف الحكم بتعويض لها عن توقيع المطعون عليه حجزا كيديا على مالها تحت يد الغير لايدخل فى نطاق المادة ٤١١ من قانون المرافعات التى تجيز المطالبة بالتضمينات التى تزيد بعد صدور الحكم المستأنف ومن ثم فالحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول هذا الطلب لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٤٣ سنة ١٩٥٥ تجارى كلى بورسعيد قبل الطاعنة طالبا إلزامها بأن تدفع له مبلغ ١٣٣٧ جنيها و٥٠٠ مليم وفوائده والمصاريف والأتعاب وقال شرحا لدعواه إنه التحق بخدمة الشركة الطاعنة من أول أكتوبر سنة ١٩٢٦ بمرتب شهرى بلغ فى سنة ١٩٥٠ خمسة وعشرين جنيها وأنها امتنعت عن دفع مرتبه من أول مايو سنة ١٩٥٣ مما اضطره إلى إنذارها ودفعت له مرتب هذا الشهر غير أنها لم تدفع شيئا بعد ذلك فأعاد إنذارها فلم تأبه لإنذاره فترك خدمتها فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٥٤ وأقام الدعوى المذكورة مفصلا المبلغ المطالب به كما يلى ٣٨٧ جنيها و٥٠٠ مليم قيمة أجر متأخر من أول يونيه سنة ١٩٥٣ حتى ١٩٥٤/٩/١٥ ، ٤٥٠ج مكافأة ، ٥٠٠ جنيه تعويضا عن فصله — ودفعت الشركة الدعوى بأنها لا أساس لها لأن الشركة تكونت فى ١٩٥٠/١/١٠ ولم تفصله بل انه هو الذى ترك خدمتها كما أن سلوكه أثناء العمل كان ينطوى على إخلال بالتزاماته الجوهرية — وبتاريخ ١٩٥٥/٧/١٢ حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليه مبلغ ٩٤٨ جنيها والمصروفات المناسبة و٣٠٠ قرش أتعابا للمحاماة وأعفت المطعون عليه من مصروفات قيمة ما خسره من طلبات وشملت الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة بالنسبة لمبلغ

٣٧٢ جنيها ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات — مفصلة ما حكمت به على الوجه الآتى : — ٣٧٢ جنيها أجر المدة المطالب به بواقع مرتب الشهر ٢٤ جنيها ، ومبلغ ٤٣٢ جنيها مكافأة عن مدة الخدمة ، مبلغ ١٤٤ جنيها تعويضا — فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣١٠ سنة ٧ ق استئناف المنصورة (دائرة الزقازيق) — وكان من طلباتها فى الإستئناف إلزام المطعون ضده بأن يدفع لها مبلغ ١٠٠ ج تعويضا عن حجز أوقعه على أموالها تحت يد الغير نفـاذا للحكم المستأنف وبتاريخ ١٩٥٨/١/٢٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف وعدم قبول الطلب الخاص بالتعويض مع إلزام الطاعنة المصروفات ، ٥٠٠ قرش أتعابا للمحاماة — وقد طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب المبينة بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية وبالجلسة المحددة لنظره لم تحضر الطاعنة — ولم يقدم المطعون عليه دفاعا — وصممت النيابة على طلب نقض الحكم .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن حاصل نعى الطاعنة فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه أنها دفعت دعوى المطعون عليه فى خصوص طلب المكافأة بأنها غير مسئولة عنها بأكملها نظرا لأنها شركة توصية بسيطة تأسست بعقد مؤرخ ١٩٤٩/٩/٢٥ ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٩ — أما قبل ذلك فكانت منشأة فردية يملكها هنرى رزق الله وحده الذى أصبح مديرا للشركة بعد تكوينها فلا تجوز مساءلتها عن المكافأة بفرض استحقاقها إلا من ذلك التاريخ — وأنها قدمت عقد الشركة دليلا على هذا الدفاع — إلا أن الحكم قرر أن للشركة نشاطا سابقا على سنة ١٩٥٠ تأسيسا على أن ذلك العقد لا يعدو أن يكون عقد انضمام شركاء جدد لمؤسسة كان لها كيان قانونى قبل سنة ١٩٤٩ واستنادا إلى صورة فوتوغرافية لشهادة تاريخها ١٩٤٩/١/٢٧ يقر فيها مدير الشركة بأن المطعون عليه التحق بخدمتها من أول أكتوبر سنة ١٩٢٦ وإلى ترخيص مؤرخ ١٩٤٥/٤/٢ صادر من بوليس القنال مذكور فيه أنه يعمل بها — وقـد أخطأ الحكم بذلك فى تكييف عقد الشركة وتحصيل فهم الواقع جره إليه على ما يظهر احتفاظ الشركة الجديدة بالاسم التجارى للمنشأة القديمة (شركة أورينت سابلاى كومبانى) مما أدخل اللبس

على محكمة الموضوع — كما أنشأ الحكم مسئولية مباشرة فى ذمة الطاعنة عن المكافأة فى المدة السابقة على أول يناير سنة ١٩٤٩ مخالفا بذلك حكم المادة ٢/٤٨ من مرسوم القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ التى تقصر المسئولية على التضامن مع صاحب العمل السابق مما كان يستوجب على المطعون عليه مطالبة المؤسسة السابقة عن المكافأة المذكورة قبل الرجوع على الطاعنة .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه غير منتج لأنه إن صح ما تدعيه الطاعنة من أن للشركة المعقودة فى سنة ١٩٤٩ كيانا مستقلا عن المنشأة الفردية السابقة عليها إلا أنه لما كانت المادة ٤٨ من مرسوم القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ تفيد أن الشارع وضع التزاما على رب العمل الجديد بمسئوليته بالتضامن مع أصحاب العمل السابقين قبل العمال — ومن مقتضى هذا الإلتزام التضامنى أنه لا يتعين توجيه الطلب الخاص به ابتداء إلى صاحب العمل السابق — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة فإن النعى عليه يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

وحيث إن الطاعنة نعت فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بحقها فى فسخ عقد المطعون عليه دون مكافأة أو تعويض استنادا إلى المادة ٤٠ من مرسوم القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ لإخلاله بالتراماته الجوهرية المترتبة على عقد العمل إذ قصر فى تموين البواخر فى مواعيدها وفى تسليمها الكميات المتفق عليها وكان يورد إليها بضاعة ضارة بالصحة — كما وجد فى أثناء العمل بحالة سكر بين — وأفشى أسرار الشركة لشركة منافسة لها — وقدمت الطاعنة المستندات المؤيدة لذلك وطلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن المطعون عليه كان يعمل لصالح الشركة المنافسة حتى قبل خروجه من خدمة الطاعنة — ورغم تمسك الطاعنة بما تقدم أهدر الحكم هذا الدفاع والدليل عليه ورد ردا قاصرا مدعما قضاءه بافتراض صحة المخالفات المنسوبة للمطعون عليه وقوله إنه كان على الطاعنة أن تواجهه بها عقب وقوعها طبقا للمادة ٢/٢٩ من مرسوم القانون المشار إليه ولم تفعل — مع أن هذه المادة تتحدث عن توقيع الغرامات والعقوبات على العامل على نحو معين بشرط ألا يمضى على كشفها زمن معلوم أثناء الخدمة — وهو مجال آخر غير مجال تطبيق

المادة ٤٠ التى ارتكنت عليها الطاعنة ومن ثم يكون الحكم قد أخطأ تطبيق القانون ومسخ مستندات الدعوى وعاره قصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه عرض لطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق الذى قدمته الطاعنة وللمخالفات التى نسبتها للمطعون عليه — وأقام الحكم قضاءه فى شأنها على ما استخلصه من أنها بغير دليل وأن فى الأوراق ما يفيد عدم صحتها — ومجادلة الطاعن فى ذلك غير مقبولة لتعلقها بتقدير أدلة الدعوى وما أورده الحكم فى هذا الخصوص فيه الرد الضمنى على هذا الطلب ولا يضيره ما استطرد إليه بصدد المادة ٢/٢٩ من مرسوم القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ من قوله "إنه لو كانت المخالفات صحيحة لكان يتعين على الشركة أن تواجه المستأنف عليه بها عقب وقوعها دون تسويف" — لأن هذا تزيد لم يكن الحكم بحاجة إليه — ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

وحيث إن الطاعنة نعت فى السبب الثالث أنها طلبت أمام محكمة الموضوع إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن المطعون عليه التحق عقب خروجه من خدمتها بخدمة الشركة المنافسة لها بمرتب شهرى يزيد خمسة جنيهات عما كان يتقاضاه من الطاعنة مما ينفى ركن الضرر المستوجب للتعويض تطبيقا للمادة ٢/٤٢ من قانون عقد العمل الفردى — ولم تستجب المحكمة لهذا الطلب وحكمت بالتعويض للمطعون عليه دون أن تبين وجه الضرر الذى أصابه بجاء حكمها مشوبا بقصور التسبيب .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الصورة الرسمية لمذكرة الطاعنة المقدمة لمحكمة الاستئناف أنها تمسكت فيها بانتفاء الضرر عن المطعون عليه لالتحاقه عقب تركه خدمتها بخدمة شركة أخرى بمرتب شهرى يزيد خمسة جنيهات عما كان يتقاضاه منها وأبدت استعدادها لإثبات هذه الواقعة بالبينة ولم ترد محكمة الموضوع على هذا الدفاع ولم تبين وجه الضرر الذى أصاب المطعون عليه من تركه خدمة الطاعنة مكتفية فى هذا الشأن بقولها " إن المدعى عليها (الطاعنة) قد أخطأت بامتناعها عن دفع مرتب المدعى وأنها اضطرته بذلك إلى ترك العمل فأصابه ضرر من جراء ذلك " ولما كان ذلك وكان الضرر من أركان المسئولية وثبوته شرطا لازما

لقيامها والحكم بالتعويض نتيجة لذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها بأن المطعون عليه لم يلحقه أى ضرر كما تقدم فان الحكم المطعون فيه — وقد التفت عن هذا الدفاع ولم يعن بتمحيصه أوالرد عليه مع أنه دفاع جوهرى يحتمل فيما لو ثبت أن يتغير معه وجه الرأى فى الدعوى — يكون مشوبا بقصور يبطله ويتعين نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث ان محصل السبب الرابع أن الطاعنة طلبت من محكمة الاستئناف القضاء لها بتعويض قدره ١٠٠ ج قبل المطعون عليه لتوقيعه حجزا كيديا على مالها تحت يد الغير نظير كامل المبلغ المحكوم به ابتدائيا — فى حين ان الحكم الإبتدائى لم يكن مشمولا بالنفاذ إلا بالنسبة لمبلغ ٣٧٢ ج — ومع أن التعويض المطلوب هو تضمينات ظهرت بعد الحكم المستأنف مما تجوز المطالبة به تطبيقا للمادة ٤١١ مرافعات فان الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول هذا الطلب ويكون بذلك قد أخطأ تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن طلب التعويض على هذه الصورة وبهذا الوضع الذى التزمته الطاعنة أمام محكمة الإستئناف وفى مرحلة الطعن — هذا الطلب لايدخل فى نطاق ما نصت عليه المادة ٤١١ من قانون المرافعات من جواز المطالبة بالتضمينات التى تزيد بعد صدور الحكم المستأنف .

جلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ومحمد عبد اللطيف .

(١٠٧)

الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٢٨ القضائية :

إعلان . "إعلان أوراق المحضرين" . نقض . "إعلان الطعن" .

بيان خطوات الإعلان فى حينها بالتفصيل فى أصل الإعلان وصورته . إجراء جوهرى . عدم إجرائه على هذا الوجه موجب البطلان . إثبات المحضر انتقاله لموطن المعلن إليه (المطعون عليه) وعدم وجوده وإعلانه إياه بالقسم فى اليوم التالى بينما لم يكن هذا الإجراء قد تم فى هذا الوقت مما يدعو إلى عدم التحقق من إثبات خطوات الإعلان على الوجه المقرر بالمادة ١٢ مرافعات . بطلان الإعلان .

إذا كان يبين من محضر إعلان الطعن أن المحضر أثبت انتقاله إلى موطن المطعون عليه فوجده مغلقا ومن ثم أعلنه بالقسم فى اليوم التالى وأخطر عنه بينما هذا الإجراء لم يكن قد تم ولا اتخذ بعد وتمامه أو عدم تمامه فى اليوم التالى غيب واحتمال ما كان للمحضر أن يجازف بإثباته فى تاريخ سابق على حصوله وفى ذلك ما يدعو إلى عدم التحقق من إثبات خطوات الإعلان وإجرائه على الوجه المقرر فى المادة ١٢ من قانون المرافعات فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلا (*) .

(*) راجع نقض ١٩٦٢/٢/١٤ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ع ١ رقم ٣٥ "بيان خطوات الإعلان فى حينها بالتفصيل فى أصل الإعلان وصورته إجراء جوهرى . إعلان الطعن فى موطن المطعون عليه وإعادة إعلانه فى موطن العمدة مع تسليم الصورة إليه مما يتعذر معه التثبت من واقعة القيام على الوجه الذى قصدته المادة ١٢ مرافعات . بطلان الإعلان . " وراجع نقض ١٩٦١/٥/١٨ مجموعة المكتب الفنى س ١٢ ع ٢ رقم ٧٦ .

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليه أقام دعواه أمام محكمة العمال الجزئية بالإسكندرية ضد جمعية الثبات والاتحاد بالاسكندرية طالبا إلزامها بأن تدفع له مبلغ ٢١٦ج قيمة مكافأته القانونية مع المصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة . وفى ١٩٥٥/١٠/٣٠ حكمت المحكمة حضوريا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى بالبينة مدة خدمته لدى الجمعية وآخر أجر له وسبب فصله وأجازت للمدعى عليها النفى بذات الطرق . و بعد تنفيذ هذا الحكم دفعت الجمعية ببطلان إجراءات التحقيق و بسقوط حق المـــدعى فى المطالبة بالمكافأة . و بجلسة ١٩٥٦/٥/٢٠ عدل المدعى طلباته إلى مبلغ ٣٧١ج و ٩٥٢م فقضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى و إحالتها إلى محكمة الاسكندرية الابتدائية وقيدت بجدولها برقم ١٠٢٨ سنة ١٩٥٦ عمال . و بجلسة ١٩٥٦/١٠/٢٨ قررت المحكمة إدخال وزارة التربية والتعليم خصما فى الدعوى واختصمها المدعى طالبا الحكم فى مواجهتها بطلباته . وفى ١٩٥٨/١/٢٦ حكمت المحكمة حضوريا (أولا) برفض الدفع بسقوط الدعوى (ثانيا) بإلزام جمعية الثبات والاتحـــاد المدعى عليها بأن تدفع للمدعى فى مواجهة وزارة التربية والتعليم المدعى عليها مبلغ ٣٧١ ج و ٩٥٢ م والمصروفات ومبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة . واستأنفت الجمعية هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية طالبة إلغاء وصف النفاذ وفى الموضوع إلغاء الحكم المستأنف ومن باب الاحتياط تعديله إلى مبلغ ١١٢ ج مع إلزام المستأنف عليه بالمصروفات والأتعاب عن الدرجتين وقيد استئنافهما برقم ٣٠ ســنة ١٤ ق . وفى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٨ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضـه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة بالمصاريف

ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . وقد طعنت الجمعية فى هــذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليه ولم يقدم دفاعا . وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت نقض الحكم فى خصوص الشق الثانى من السبب الثالث وفى جلسة المرافعة دفعت ببطلان الطعن .

وحيث إن النيابة العامة دفعت ببطلان الطعن لأن المحضر أثبت فى محضر الإعلان المؤرخ ٢٤ يناير سنة ١٩٦٢ أنه وجد سكن المطعون عليه مغلقا فأعلنه لقسم محرم بك فى حين أن تسليم الإعلان للقسم لم يتم إلا فى ٢٥ يناير سنة ١٩٦٢ .

وحيث ان هذا الدفع فى محله ذلك أنه يبين من الأوراق أن المحضر عندما انتقل لإعلان المطعون عليه فى موطنه أثبت فى محضر الإعلان المؤرخ ٢٤ يناير سنة ١٩٦٢ أنه وجده مغلقا كما أثبت فى نفس المحضر أنه أعلن المطعون عليه لقسم محرم بك فى ١٩٦٢/١/٢٥ وأخطر عنه فى تاريخه " بينما لم يكن هذا الاجراء قد تم ولا اتخذ بعد وتمامه أو عدم تمامه فى اليوم التالى غيب واحتمال ما كان للمحضر أن يجازف بإثباته فى تاريخ سابق على حصوله إذ الثابت أنه تم فى اليوم التالى ، وفى ذلك ما يدعو إلى عدم التحقق من خطوات الإعلان وإجرائه على الوجه المقرر فى القانون والذى قصدته المادة ١٢ مرافعات بقولها " وعلى المحضر أن يبين كل ذلك فى حينه بالتفصيل فى أصل الإعلان وصورته " ليكون شاهدا على صحة مادونه وخصما للمحضرين على ألا يهملوا فى القيام بالإعلان وهو إجراء هام يترتب عليه كسب حقوق واضاعة حقوق — ولما تقدم يتعين الحكم ببطلان الطعن

جلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ومحمد عبد اللطيف .

(١٠٨)

الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٢٨ القضائية :

عمل . " عقد العمل المشترك " . " لائحة العمل الصحفى " . نقابات . " نقابة الصحفيين " . " شرط القيد بجدولها " .

يشترط لقيد الصحفى فى جدول النقابة — وفقا للقانون ١٨٥ سنة ١٩٥٥ — أن يكون محترفا غير مالك لصحيفة أو وكالة أنباء . قصر القيد على الصحفيين المحترفين دون أصحاب الصحف ووكالات الأنباء .

استبقاء الشارع فى المادة ٧٤ من القانون ١٨٥ سنة ١٩٥٥ حقوق الصحفيين وامتيازاتهم المقررة من قبل بلائحة العمل الصحفى . لا يشترط فى التمتع بهذه الحقوق والامتيازات قبل أصحاب الصحف أو وكالات الأنباء أن يكون هؤلاء مقيدين بجدول نقابة الصحفيين .

تشترط المادة ١١ من القانون رقم ١٨٥ سنة ١٩٥٥ لقيد الصحفى فى جدول نقابة الصحفيين أن يكون محترفا غير مالك لصحيفة أو وكالة أنباء . ومفاد ذلك أن الشارع قد قصر القيد على الصحفيين المحترفين واستبعد ملاك الصحف ووكالات الأنباء فإذا كان يبين من المادة ٧٤ من القانون المذكور أن الشارع قد استبقى للصحفيين حقوقهم وامتيازاتهم التى كانت مقررة لهم بلائحة عقد العمل الصحفى (*) فإنه لا يشترط فى التمتع بهذه الحقوق والامتيازات قبل أصحاب الصحف ووكالات الأنباء أن يكون هؤلاء الأخيرون مقيدين بجدول النقابة .

(*) راجع نقض ٢٠/١٠/١٩٦٠ مجموعة المكتب الفنى س ١١ رقم ٧٨ " لائحة العمل الصحفى . بقاؤها نتيجة لأحكامها دون أن يمسها إلغاء القانون الذى صدرت تنفيذا له إعمالا للمادة ١/٧٤ من القانون رقم ١٨٥ سنة ١٩٥٥ المعدلة بالقانون رقم ٢١٦ سنة ١٩٥٨ " . وراجع نقض ٢٩/١/١٩٥٩ مجموعة المكتب الفنى س ١٠ رقم ١٣ " أن نقابة الصحفيين بحكم تكوينها الذى أضفاه عليها القانون رقم ١٠ سنة ٤١ الملغى كان لها طابع مزدوج خاص إذ تجمع فى تكوينها بين فريق أصحاب الصحف ومحرريها . ولما ألغى هذا القانون بالقانون رقم ١٨٥ سنة ١٩٥٥ أصبحت نقابة الصحفيين قاصرة على الصحفيين دون أصحاب الصحف " .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨٢٧ لسنة ١٩٥٦ عمال كلى محكمة القاهرة الابتدائية ضد وكالة الأنباء العربية طالبا إلزامها بأن تدفع له مبلغ ٢٤١٣ج و٨١١ مليما من ذلك مبلغ ١٢٧١ جنيها و٥٠٠ مليما مكافأة نهاية الخدمة ١٢٧ج و٤٢٥ مليما مقابل اجازة، ١٠١٥ج و١٣٦ مليما علاوة غلاء معيشة — مع المصاريف والأتعاب — مؤسسا دعواه على أنه التحق بخدمة هذه الوكالة وظل يعمل فيها بوظيفة محرر ومترجم منذ سنة ١٩٤١ حتى انتهى عقده معها فى مارس سنة ١٩٥٦ وأنه يستحق تلك المكافأة ومقابل الاجازة طبقا للائحة نقابة الصحفيين — وعلاوة الغلاء تطبيقا للأمر العسكرى — و بتاريخ ١٩٥٦/١١/٣ حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليها بأن تدفع للطاعن مبلغ ٥٦٩ج و٥٢٠م والمصاريف المناسبة — وأعفته من باقى المصاريف مع المقاصة فى أتعاب المحاماة — و بنت حكمها على أنها غير مختصة بالفصل فى طلب إعانة غلاء المعيشة — وعلى إستبعاد تطبيق لائحة نقابة الصحفيين — وطبقت على النزاع أحكام قانون عقد العمل الفردى على أساس أن المدعى استقال من الخدمة وسلمت له المدعى عليها بمبلغ ٥٠٨ ج و٥٠٠م مكافأة بدلا من مبلغ ٥٠٦ج و٦٨٢ مليما المستحق له طبقا لهذا القانون — كما سلمت بمبلغ ٦١ ج و٢٠م مقابل الاجازة بدلا من مبلغ ٥٩ ج و١٠م الذى يستحقه عملا بذلك القانون — فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٣٦ سنة ٧٣ ق إستئناف القاهرة فيما قضى به من قيمة المكافأة ومقابل الاجازة — و بتاريخ ١٩٥٧/١١/٣٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف وألزمت الطاعن بالمصروفات ومبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة — وقد طعن الطاعن على هـــذا الحكم بطريق النقض للسبب المبين بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية و بالجلسة المحددة لنظره طلب الطاعن نقض الحكم وطلب الحاضر عن الحراسة العامة ووزارة الخزانة رفض الطعن —

ولم يقدم المطعون عليه الأخير (السيد توماس وسل ليتل المدير العام لوكالة الأنباء العربية) دفاعا — وصممت النيابة على طلب رفض الطعن .

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعن نعى على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن لائحة الصحفيين إنما تسرى على أعضاء نقابة الصحفيين المقيدين بها سواء كانوا صحفيين أو أصحاب صحف ووكالات أنباء طبقا للمادة ٢٤ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ ولم تكن وكالة الأنباء المطعون عليها عضوا مقيدا بالنقابة — وهو خطأ فى تطبيق القانون لأن نص المادة ٢٤ المشار إليها لا يعنى بأعضاء النقابة الذين تسرى عليهم اللائحة إلا الصحفيين وحدهم دون أصحاب الصحف ولم يكن القانون المذكور يسمح بقيد وكالات الأنباء كأعضاء بجدول النقابة — وقد حظر القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ إجراء قيد غير الصحفيين المحترفين بالجدول وأبقى فى المادة ٧٤ منه على إمتيازات الصحفيين المقررة بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ ولما كان الطاعن من الصحفيين المقيدين طبقا للقانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ فيكون تطبيق أحكام لائحة استخدام الصحفيين عليه مقررا بذلك القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كانت المادة ١١ من القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ قد اشترطت لقيد الصحفى فى جداول النقابة أن يكون صحفيا محترفا غير مالك لصحيفة أو وكالة أنباء ومفاد ذلك أن الشارع قد قصر القيد على الصحفيين المحترفين واستبعد ملاك الصحف ووكالات الأنباء . وكان يبين من المادة ٧٤ من القانون المشار إليه أن الشارع استبقى للصحفيين حقوقهم وامتيازاتهم التى كانت مقررة لهم بلائحة عقد العمل الصحفى فإنه بذلك لا يشترط فى التمتع بهذه الحقوق والامتيازات قبل أصحاب الصحف ووكالات الانباء أن يكون هؤلاء الأخيرون مقيدين بجدول النقابة — وإذ جانب الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ تطبيق القانون ويتعين نقضه .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/ المستشار محمد متولى عتلم ، وبحضور السادة المستشارين محمد زعفرانى سالم ، ومحمود القاضى ، ومحمود توفيق اسماعيل ، ومحمد عبد اللطيف مرسى .

(١٠٩)

الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٢٦ القضائية :

تنفيذ عقارى . "إجراءات نزع الملكية فى القانون المختلط" .

استقر قضاء المحاكم المختلطة — الملغاة — على أن إجراءات نزع الملكية إنما توجه إلى المدين ولو كان العقار المنزوع ملكيته فى يد حائز ، اكتفاء بإنذاره بالدفع أو التخلية . رسو المزاد فى ظل القانون المختلط الذى كان يحكم العلاقة القائمة بين المصريين والأجانب إذا اختلفت جنسياتهم . وجوب الاستهداء بما استقر عليه قضاء المحاكم المختلطة حتى تاريخ إلغاء النظام القضائى المختلط فى ١٥/١٠/١٩٤٩ . قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان إجراءات نزع الملكية وحكم مرسى المزاد لعدم توجيهها إلى الحائز مخالفا لما جرت عليه المحاكم المختلطة . خطأ فى تطبيق القانون .

استقر قضاء المحاكم المختلطة والدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف من قبل على أن اجراءات نزع الملكية إنما توجه إلى المدين ولو كان العقار المنزوع ملكيته فى يد حائز اكتفاء بإنذاره بالدفع أو التخلية . فإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الأطيان المنزوعة ملكيتها قد رسا مزادها على الطاعن فى ظل القانون المختلط — الذى كان يحكم العلاقة بين المصريين والأجانب إذا اختلفت جنسياتهم ، فإنه كان يتعين على الحكم أن يستهدى فى قضائه بما جرت عليه أحكام المحاكم المختلطة لا أن يخالفها إلى قاعدة أخرى غير تلك التى كانت سائدة فى تلك المحاكم حتى تاريخ إلغاء النظام القضائى المختلط فى ١٥/١٠/١٩٤٩ ، وهو إذ قضى ببطلان إجراءات نزع الملكية وحكم مرسى المزاد لعدم توجيهها إلى الحائز مخالفا ما استقر عليه قضاء المحاكم المختلطة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

---

(١) قارن فى القانون الجديد م ٦٢٦ مرافعات و ١٠٧٢ مدنى . وراجع نقض ٨/٣/١٩٥٦ مجموعة المكتب الفنى س ٧ رقم ٤٤ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٠٣ سنة ١٩٤٧ كلى ضد المطعون عليهم أمام محكمة طنطا الابتدائية بطلب تثبيت ملكيته إلى ١ف و١ط الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة افتتاح الدعوى وكف منازعتهم له فى ملكية هذا القدر وتسليمه إليه مع إلزامهم متضامنين بأن يدفعوا له ريعه بواقع ٢٥ج للفدان الواحد سنويا من ١٩٤٥/٥/٢٦ حتى التسليم ... ... ثم طلب احتياطيا فى مذكرته المقدمة لمحكمة أول درجة تثبيت ملكيته إلى هذا القدر شيوعا فى ٣ف و١٢ ط شيوعا فى ٣ ف و ١٢ ط و ١٦ س المبينة بالعريضة ... ... وقال الطاعن فى بيان دعواه إن شركة كازولى اتخذت إجراءات نزع ملكية ضد مدينيها احمد فتح الله دويدار وقطب بسيونى وآخرين من ٢ف و١٢ط شيوعا فى ٣ف و١٢ وط ١٦س المبينة بالعريضة وانتهت هذه الإجراءات بصدور حكم محكمة مزادات اسكندرية المختلطة فى الدعوى رقم ٤٤٢ سنة ٦٣ ق بتاريخ ١٩٤٥/٤/٢٥ برسو مزاد هذا القدر على الطاعن وتسلمه بمحضر تسليم رسمى فى ١٩٤٥/٥/٢٦ — وأنه لما كانت المطعون عليها الأخيرة (السيدة عزيزة مصطفى الشيخ) تملك باقى القطعة . وكان باقى المطعون عليهم وهم ورثة المرحوم السيد احمد سليم ينازعونه فى ملكية ١ف و١ط من القدر الذى رسا مزاده عليه فقد اضطر لاقامة هذه الدعوى ضدهم . ودفع الورثة المذكورون بأن القدر موضوع الدعوى مملوك لهم بمقتضى عقد بيع مسجل صادر من قطب بسيونى لمورثهم وبتاريخ ١٩٤٨/٥/١٥ قضت المحكمة بندب مكتب الخبراء الحكومى بالغربية للتحقق مما تركه المرحوم السيد أحمد سليم مورث المطعون عليهم وبيان ما نزعت ملكيته بمعرفة كازولى وشركاه من أطيان قطب بسيونى دويدار مع تطبيق عقد البيع الذى تقدم به المرحوم بدر السيد أحمد سليم (مورث المطعون عليها الثانية) وحكم رسو المزاد على الطبيعة وتحقيق

وضع اليد ومدته وسببه . وقدم الخبير تقريره منتهيا فيه إلى أن الطاعن لم يضع اليد إلا على ١ ف و١٢ط ونازعه ورثة المرحوم السيد أحمد سليم فى الباقى بحجة مشترى مورثهم له من قطب بسيونى دويدار بموجب العقد المسجل فى سنة ١٩٣٦ — وأنه بتطبيق المستندات على الطبيعة وجد أن عقد البيع يدخل ضمن حكم رسو المزاد وأن الورثة يضعون اليد على فدان منذ سنة ١٩٣٦ للان . وبتاريخ ١٩٥٣/٦/٢٧ أعادت المحكمة المأمورية لمكتب الخبراء لتقدير الريع ابتداء من ١٩٤٥/٥/٢٦ ... وبعد أن باشر الخبير المأمورية وقدم تقريره قضت محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٥٤/١١/٢٨ برفض الدعــوى وألزمت المدعى (الطاعن) المصروفات ... وأقامت المحكمة قضاءها على ما يلخص فى أن المرحوم السيد أحمد سليم مورث المطعون عليهم عدا الأخيرة حل محل الدائن المرتهن حيازيا (مبروكة عبد الحق دويدار بصفته وليا طبيعيا على أولاده القصر). وأن حكم رسو المزاد لا يطهر العين الراسى مزادها من الرهن الحيازى فلا يملك الطاعن إخراج ورثة المرحوم السيد أحمد سليم من العين حتى يوفى اليهم دين الرهن الجارى كما أن للمورث فضلا عن ذلك حق ملكية على الفدان موضوع النزاع بموجب العقد المسجل فى ١٩٣٦/٥/٦ — وأن محضر الحجز العقارى قد سقط بمضى أكثر من ١٦٠ يوما دون أن يسجل . وأن إنذار الحائز قد ســقط بمضى ثلاث سنوات بين توجيهه فى ١٩٣٨/٤/٧ وصدور حكم مرسى المزاد فى ١٩٤٥/٤/٢٥ خصوصا وأن المورث توفى فى ١٩٣٩/٤/٢٢ ولم ينذر ورثته من بعده ولم يمثلوا فى الإجراءات . وأنه لا محل لما تمسك به الطاعن من أن الورثة قد أعلنوا بإجراءات التوزيع وبالقائمة النهائية التى حررت فيه لأن حجية قائمة التوزيع قاصرة على ما تبينه من تقـدير ديون الدائنين وترتيب درجاتهم . وأن للحائز فضلا عن أوجه البطلان الخاصة به الحق فى التمسك بكافة أوجه البطلان التى كان للمدين أن يتمسك بها وأن هذا البطلان جوهرى وله أن يتمسك به فى أية حالة كانت عليها الإجراءات حتى بعد رسو المزاد وأنه من ناحية أخرى فلم تثبت ملـكية الطاعن للعقار موضوع الدعوى واستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٢ سنة ٥ ق أمام محكمة استئناف طنطا طالبا إلغاءه والحكم أصليا بتثبيت ملكيته لمقدار ١ ف و١ ط الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة افتتاح الدعوى ... واحتياطيا بتثبيت ملـكيته إلى ١ ف و١ ط شيوعا فى ٣ ف و١٢ط و١٦ س الموضحة بتقرير الخبير المودع

بملف الدعوى الإبتدائية و بتاريخ ١٩٥٦/٥/٢٩ قضت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه و بإلزام رافعه (الطاعن) المصروفات ... وأقامت قضاءها على أن إجراءات حكم مرسى المزاد وقعت باطلة لعدم اتخاذها فى مواجهة حائز العقار المرحوم السيد أحمد سليم وورثته مما ينبنى عليه بطلان حكم رسو المزاد ومن ثم لا يصلح أساسا لطلب الملكية . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطـريق النقض — وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦١/٣/٥ وصمم الطاعن على ما جاء بتقرير الطعن وطلب الإحالة وصممت النيابة على ما جاء بمذكرتها وطلبت رفض الطعن فقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية والتجارية — وبعد استيفاء الإجراءات التالية للاحالة قدمت النيابة مذكرة تكميلية صممت فيها على رأيها الوارد بمذكرتها الأولى وعرض الطعن على هذه الدائرة بجلسة ١٩٦٢/٤/٢٦ فصمم الطاعن على طلب نقض الحكم المطعون فيه وطلب المطعون عليهما الخامس والسادس رفض الطعن — كما أصرت النيابة على رأيها وطلبت رفض الطعن .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه انه إذ أقام قضاءه برفض الدعوى تأسيسا على ان إجراءات نزع الملكية وحكم مرسى المزاد المترتب عليها قد وقعت باطلة لأن شركة كازولى اتخذت إجراءات الحجز العقارى فى مواجهة المدين وحده واكتفت فى شأن الحـائز وهو مورث المطعون عليهم السبعة الأولين بإنذار الدفع أو التخلية مع أنه كان يتعين عليها توجيه الإجراءات إليه قد أخطأت فى تطبيق القانون — ذلك ان الحكم خالف الرأى الذى ثبت عليه القضاء المختلط والذى قررته الدوائر المجتمعة لمحكمة الإستئناف المختلطة بحكمها الصادر بتاريخ ١٩١٨/١/١٠ من أن هــذه الإجراءات توجه إلى المدين مع الاكتفاء بإنذار الحائز بالدفع أو التخلية وأنه و إن تكن أحكام الدوائر المجتمعة لا تعتبر فى ذاتها كقوانين تشريعية أو منشئة لنصوص مبتدئة إلا أنه لمـا كانت تلك الدوائر هى الهيئة العليا التى تقول الكلمة الأخيرة فى تطبيق القوانين وتفسيرها تفسيرا يلزم كافة المحاكم . وكان رسو المزاد على الطاعن قد تم فى ظل هذا المبدأ المقرر فقد كان لزاما على محكمة الاستئناف أن تطبق القانون على أساس التفسير الذى قضت به الدوائر المجتمعة لا على اساس أى تفسير آخر ولا على أساس

ما يبدو للمحكمة من نص المادتين ٦٢٦ مرافعات و١٠٧٢ مدنى إذ هما نصان مستحدثان لا يتفقان والنصوص القانونية القديمة كما أن الحكم أخطأ فى تطبيق قواعد التفسير ذلك أن الخصومات والدعاوى هى عقود قضائية قصد المتعاقدون منها أن يتبعوا التفسير الذى جرى عليه العرف القضائى من قبل فإذا ما خالف الحكم هذه القواعد التى سبق لحكم الدوائر المجتمعة سالف الذكر تقريرها والتى قصد الخصوم الخضوع لها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف رغم تسليمها بأن قضاء المحاكم المختلطة قد ثبت على أن إجراءات نزع الملكية يجب أن توجه إلى المدين وأنه لا محل لتوجيهها إلى الحائز اكتفاء بانذاره بالدفع أو التخلية وأن الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة بحكمها الصادر بتاريخ ١٩١٨/١/١٠ قد أقرت هذه القاعدة رغم تسليم المحكمة بذلك فى حكمها عادت وصرحت بأنها تخالف هذا الرأى وتأخذ برأى الفقه القائل بوجوب توجيه هذه الإجراءات إلى الحائز . ولما كان الثابت من وقائع النزاع ومن بيانات الحكم المطعون فيه أن الأطيان موضوع الدعوى قد رسا مزادها على الطاعن فى الدعوى رقم ٤٤٢ سنة ٦٣ مختلط بتاريخ ١٩٤٥/٤/٢٥ فى ظل القانون المختلط الذى كان يحكم العلاقة القائمة بين المصريين والأجانب إذا اختلفت جنسياتهم وكان الرأى مستقرا فى المحاكم المختلطة بما فيه قضاء الدوائر المجتمعة لمحكمة استئنافها الصادر فى ١٩١٨/١/١٠ على أن إجراءات نزع الملكية توجه إلى المدين حتى ولو كان العقار المنزوع ملكيته فى يد حائز اكتفاء بانذاره بالدفع أو التخلية مما كان يتعين معه على الحكم المطعون فيه أن يستهدى فى قضائه بما جرت عليه أحكام المحاكم المختلطة لا أن يخالفها إلى قاعدة أخرى غير تلك التى كانت سائدة فى تلك المحاكم حتى تاريخ الغاء النظام القضائى المختلط فى١٩٤٩/١٠/١٥ لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى تأسيسا على القول ببطلان إجراءات نزع الملكية وبالتالى حكم رسو المزاد لعدم توجيه هذه الإجراءات إلى

الحائز مخالفا بذلك ما استقر عليه قضاء المحاكم المختلطة على النحو السابق بيانه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

ومن حيث إنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه رأى فى الأسباب التى أوردها غناء من التعرض لمناقشة أسباب الحكم الابتدائى فلم يحل إليها فى قضائه وإذا كان قضاء الحكم المذكور يقوم على أسباب بعضها قانونى يخالطه واقع فانه يتعين مع نقض الحكم المطعون فيه إحالة القضية إلى محكمة الاستئناف .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/المستشار محمد متولى عتلم ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى .

(١١٠)

الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) عقد . " تفسير العقد " . محكمة الموضـــوع . حكم " قصور " . " ما يعد كذلك " .

لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير المستندات وصيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين . لا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كانت عبارات العقد تحتمل المعنى الذى حصلته محكمة الموضـــوع منها . اعتماد الحكم المطعون فيه فيما استخلصه من العقد على المعنى الظاهر له مع بيان الإعتبارات المقبولة المؤدية إلى ماذهب إليه لا مخالفة للقانون ولا يشوبه قصور .

(ب) نقد . توريد . " الإلتزام بتقديم ترخيص الإستيراد " . تعويض .

الإلتزام بتقديم ترخيص الإستيراد لمتعهد التوريد لا يتضمن بذاته وبطريق اللزوم تعهد المستورد تمكين المورد من الحصول على الدولارات اللازمة ومن فتح الاعتماد بالترخيص له . ليس فى نصوص القانون ٨٠ سنة ١٩٤٧ أو فى قرار وزير المالية رقم ٥١ سنة ١٩٤٧ ما يفرض على الملتزم بتقديم ترخيص الاستيراد واجب تمكين المتعاقد مع الصادر باسمه هذا الترخيص من تحويل العملة الأجنبية اللازمة إلى الخارج . خلو شروط التعاقد من الإلتزام بالضمان فى حالة تعطيل مفعول ترخيص الاستيراد قبل انتهاء مدته بفعل غير فعل المستورد . عدم التزامه قانونا بهذا الضمان .

(ج) قانون . " التفويض التشريعى " . قرار إدارى . "أركانه". "عيب عدم الإختصاص" . نقد .

لايجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع إلغاء أو تعديل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة أعلى أو إضافة أحكام جديدة إليها إلا بتفويض خاص من السلطة العليا أو من القانون صدور قرار إدارى خارج عن نطاق التفويض المخول لمن أصدره يجعله مشوبا بعيب عدم الإختصاص .

(د) قرار إدارى . " مسئولية الإدارة عن التضمينات " . " رابطة السببية بين العيب والضرر " .

عيب عدم الإختصاص فى القرار الإدارى وإن كان يكفى فى ذاته لتبرير الغائه من القضاء الإدارى إلا أنه بالنسبة لمسئولية الإدارة عن التضمينات ينبغى توافر رابطة السببية بين هذا العيب والضرر المدعى به . وقوع الضرر حتما سواء عن طريق القرار المعيب أو القرار السليم . صحة موضوع القرار الإدارى . انتفاء رابطة السببية بين العيب والضرر ولا محل مع ذلك لطلب التعويض .

١ — لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير المستندات وصيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه هى أوفى بمقصود المتعاقدين واستخلاص ما يمكن استخلاصه منها . ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كانت عبارات العقد تحتمل المعنى الذى حصلته محكمة الموضوع منها . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فيما استخلصه من العقد على المعنى الظاهر له وبين الاعتبارات المعقولة المؤدية إلى ماذهب إليه فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور .

٢ — مجرد التزام مصلحة السكك الحديدية بتقديم ترخيص الاستيراد للطاعنة (التى اتفقت معها على توريد أشياء لها) لا يتضمن بذاته وبطريق اللزوم تعهد هذه المصلحة بتمكين الطاعنة من الحصول على الدولارات اللازمة ومن فتح الاعتماد بالترخيص للوردين . وليس فى أحكام القانون رقم ٨٠ سنة ١٩٤٧ الخاص بالرقابة على عمليات النقد الأجنبى ولا فى قرار وزير المالية رقم ٥١ سنة ١٩٤٧ ما يفرض على الملتزم بتقديم ترخيص الاستيراد واجب تمكين المتعاقد معه الصادر باسمه هذا الترخيص من تحويل العملة الأجنبية اللازمة إلى الخارج بل ان هذا الترخيص كان عند صدوره كافيا بذاته لإجراء التحويلات إلى الخارج أداء لثمن البضائع المستوردة به وذلك عن طريق أحد المصارف المرخص لها بمزاولة عمليات النقد الأجنبى . ومن ثم فإذا كانت شروط التعاقد قد خلت — مما يلزم مصلحة السكك الحديدية بالضمان فى حالة تعطيل مفعول ترخيص الاستيراد قبل انتهاء مدته بفعل غير فعلها الشخصى، فإنها لا تكون ملزمة قانونا بهذا الضمان .

٣ — من المقرر أنه لايجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع أن تلغى أو تعدل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة أعلى أو أن تضيف إليها أحكاما جديدة إلا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون . فإذا كان القرار الوزارى رقم ٥١ سنة ١٩٤٧ الذى نص على قيام المصارف بإجراء التحويلات دون الرجوع إلى اللجنة العليا لمراقبة النقد قد خول اللجنة العليا سلطة وضع و إصدار التعليمات التى يقتضيها حسن سير الأعمال فيما يتعلق بعمليات النقد الأجنبى وكان قرار اللجنة العليا بوجوب رجوع المصارف إلى مراقبة النقد فى حالة فتح اعتمادات أو إجراء مدفوعات بالدولارات الأمريكية أو بالاسترلينى ، ليس من قبيل القواعد اللازمة لضمان حسن سير الأعمال فإن قرارى اللجنة العليا ومراقبة النقد بإيجاب رجوع المصارف إلى مراقبة النقد فى هذه الحالة يكونان مشوبين بعيب عدم الاختصاص (*) .

٤ — عيب عدم الاختصاص الذى يشوب القرار الإدارى وإن كان يكفى فى ذاته لتبرير إلغائه من القضاء الإدارى إلا أنه فى خصوص مسئولية الإدارة عن التضمينات ينبغى توافر رابطة السببية بين هذا العيب والضرر المدعى به ، ومن ثم فإذا كان العيب لا ينال من صحة القرار الإدارى من حيث موضوعه لقيام ظروف كانت تبرر إصداره وتداركت جهة الإدارة العيب بإصدار قرار إدارى لاحق ، وكان الضرر المترتب على عيب عدم الاختصاص واقع لا محالة سواء عن طريق القرار المعيب أو القرار السليم فإنه لا محل لطلب التعويض لانتفاء رابطة السببية بين العيب والضرر .

(*) راجع نقض ١٩٥٩/١٢/١٧ مجموعة المكتب الفنى س ١٠ رقم ١٢٤ "لا يجوز إلغاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع" (المادة ٢ مدنى) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائعه — على ما يبين من الحكم المطعون فيه و باقى أوراق الطعن — تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت فى ١٦ من أغسطس سنة ١٩٤٨ الدعوى رقم ٢٨١٦ سنة ١٩٤٩ كلى القاهرة ضد المطعون عليها الأولى انتهت فيها إلى طلب الحكم بإلزام الأخيرة بأن تدفع لها على سبيل التعويض مبلغ ٦٤٩١٨ جنيها وفوائده القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية . وبتاريخ ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٩ اختصمت فى الدعوى وزارة المالية المطعون عليها الثانية وطلبت أن يقضى عليها بنفس الطلبات بالتضامن مع مصلحة السكة الحديدية المطعون عليها الأولى وقالت الطاعنة فى بيان دعواها إنه فى ٦ من أغسطس سنة ١٩٤٧ تعاقدت مع هذه المصلحة على أن توردإليها مائة ألف فلنكة من خشب البتش باين تستورد من الولايات المتحدة الأمريكية بسعر ٢١٠ قروش للقطعة الواحدة وعلى أساس سعر الدولار ٢٤,٣ قرشا وسعر الجنيه الاسترلينى ٩٧,٥ قرشا و بحيث يكون كل تغيير فى هـــذين السعرين لحساب المصلحة أو عليها . واتفق على أن يتم التسليم خلال خمسة شهور من تاريخ الحصول على ترخيص الاستيراد والعملة الأجنبية والتزمت مصلحة السكة الحديدية فى العقد بأن تسلم الطاعنة ترخيص الاستيراد اللازم فى أقرب فرصة وكان هذا الترخيص يكفى بذاته لتحويل العملة الأجنبية إلى الخارج ثمنا للبضائع التى تستورد بموجبه طوال مدة سريانه وهى شهران ودون الرجوع إلى اللجنة العليا أو مراقبة النقد وذلك بالتطبيق لقرار وزير المالية رقم ٥١ لسنة ١٩٤٧ وقد قامت المصلحة بتاريخ ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٧ بتسليم الطاعنة ترخيص استيراد يحمـــل تاريخ ٩ من الشهر المذكور وبادرت الطاعنة على الفور باتخاذ الخطوات اللازمة لفتح الاعتماد الوردين فتقدمت إلى البنك العثمانى وهو من المصارف المرخص لها بتحويل النقد الأجنبى طالبة فتح هذا الاعتماد بموجب ترخيص الاستيراد وقبل أن ينتهى البنك من إتمام

الإجراءات اللازمة لذلك فوجئت الطاعنة فى ٢١ أغسطس سنة ١٩٤٧ بالغاء ترخيص الاستيراد المسلم إليها ولما يمض على صدوره عشرة أيام وتعللت مراقبة النقد فى هذا الالغاء بقرار الحكومة البريطانية الصادر فى ٢٠ من الشهر المذكور بايقاف تحويل الاسترليني إلى دولارات فى منطقة الدولارات وذهبت المساعى التى بذلتها الطاعنة للعدول عن هذا الالغاء أو الحصول على ترخيص استيراد جديد سدى الأمر الذى ترتب عليه عدم تنفيذ التعاقد . ومسئولية ذلك كما تقول الطاعنة ، تقع على عاتق مصلحة السكك الحديدية ووزارة المالية لذلك أقامت ضدهما الدعوى تطالبهما فيها بالتعويض عما فاتها من الكسب ممثلا فى الفرق بين الثمن الذى كانت قد تعاقدت عليه مع المصلحة المذكورة والثمن الذى كان قد اتفقت مع الشركة الأمريكية على أن تشترى به منها — واحتفظت الطاعنة لنفسها بالحق فى المطالبة بما عسى أن تطالبها به هذه الشركة من تعويض بسبب عدم تنفيذ الصفقة . وفى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قضت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٤٧٩ سنة ٦٩ ق وبتاريخ ٢ من يناير سنة ١٩٥٥ قررت محكمة الاستئناف انتقال أحد أعضائها إلى مكتب الاستيراد والتصدير ومكتب مراقبة النقد للاطلاع على الأوراق الخاصة بترخيص الاستيراد والأمر الصادر من مراقبة النقد على إثر صدور قرار الحكومة البريطانية بايقاف قابلية الاسترليني للتحويل بعملات أخرى . ونفذ هذا القرار ثم حكمت المحكمة فى ١٦ من أبريل سنة ١٩٥٦ بتأييد الحكم المستأنف فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ . وعرض الطعن على دائرة الفحص بجلسة ١٩ من فبراير سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على ما جاء بالمذكرة التى قدمتها وطلبت فيها رفض الطعن وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبعد استيفاء الإجراءات التالية للاحالة حدد لنظره أخيرا جلسة ١٩٦٢/٤/١٢ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق وصمم الخصوم على ما ورد فى مذكراتهم .

وحيث إن الطاعنة جعلت أسباب طعنها من شقين الأول خاص بما قضى به الحكم المطعون فيه فى شأن عدم مسئولية مصلحة السكة الحديدية والشق الثانى

خاص بما قضى به هـذا الحكم فى خصوص عدم مسئولية وزارة المالية (مراقبة النقد) — وتنعى الطاعنة فى الشق الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله والقصور فى التسبيب فى وجهين الأول — ويتحصل فى أن الطاعنة أقامت مسئولية مصلحة السكة الحديدية على كونها أخلت بالتزام عقدى ترتب فى ذمتها بموجب عقد التوريد الذى أبرم بينهما — هو الالتزام بأن تقـدم إلى الطاعنة ترخيصا بالاستيراد وأوضحت الطاعنة أن مضمون هذا الالتزام أو محله ليس تقديم ذات ورقة الترخيص وإنما هو تمكين الطاعنة من الحصول على الدولار ومن فتح الاعتماد به تمكينا يظل نافذا طوال المدة المقررة قانونا لسريان مفعول ترخيص الاستيراد وهى شهران بمعنى أن الالتزام بتقديم هذا الترخيص ينطوى قانونا على الالتزام بضمان سريان مفعوله لمدته كاملة فإذا حصل التعرض أثناء هـذه المدة كان الملتزم مكلفا قانونا بأن يدفع هذا التعرض وإلا كان مخلا بالتزامه — ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة قبل مصلحة السكة الحديدية على ما قاله من أن أوراق التعاقد ليس فى ألفاظها ما يلزم المصلحة بأن تمكن الطاعنة من الحصول على الدولارات اللازمة لدفع ثمن الأخشاب المستوردة أو فتح الاعتماد الذى يخول لها ذلك قولا من الحكم بأن كل ما التزمت به المصلحة هو أن توافى الشركة الطاعنة بترخيص الاستيراد اللازم وقد أبرأت ذمتها من هذا الالتزام بتسليم الترخيص المؤرخ ١٩٤٧/٨/١٠ للشركة مستوفيا للأوضاع المقررة لذلك وأنه إذا كان هذا الإذن قد أوقف أو تعطل بفعل مراقبـة النقـد كما تقول الطاعنة فإن مصلحة السكة الحديدية وهى مصلحة مستقلة لها ميزانيتها الخاصة لا تكون مسئولة عن هذا التعطيل — لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد أخطأ تعريف مضمون الالتزام بتقديم ترخيص الاستيراد كما تدل عليه أحكام قانون النقد وقرار وزير المالية رقم ٥١ لسنة ١٩٤٧ المنفذ له وقد أدى به هـذا الخطأ فى تفهم الأثر القانونى لترخيص الاستيراد إلى مخالفة قانون العقد ومسخ دلالته فقد أغفل الحكم بذلك التزاما جوهريا ما كان العقد ليتم بدونه وليس أدل على الصفة الجوهرية لهذا الالتزام من خطاب المصلحة الذى وجهته فى ١٩٤٧/٨/٧ إلى وزارة المالية (مراقبة النقد) تنبه فيه إلى ما اشترطه الموردون من ضرورة الحصول على ترخيص الاستيراد لإمكان فتح الاعتمادات ولقد مسخ الحكم دلالة هذا الخطاب إذ قال

بأن توجيهه كان من قبيل المساعدة للطاعنة وأن هذه المساعدة لم تكن وليدة التزام — وتضيف الطاعنة أن ذمة المصلحة لا تبرأ من تنفيذ الالتزام لمجرد تدخل من جانب الغير طالما أن هذا التدخل لا يصل إلى مرتبة القوة القاهرة وإذا كان الحكم قد توهم أن تدخل مراقبة النقد بتعطيل الترخيص أو وقفه يرقى إلى مرتبة السبب الأجنبي فإنه يكون قد أخطأ فهم معنى السبب الأجنبي فى عرف القانون ذلك أن مراقبة النقد لا تعتبر من الغير بالنسبة إلى مصلحة السكة الحديدية فكل منهما فرع من فروع الحكومة والحكومة هى الشخصية المعنوية التى تترتب فى ذمتها الحقوق والالتزامات التى تعقدها فروعها المختلفة ولا تتغير هذه الحقيقة لمجرد أن يكون التعاقد باسم الفرع فإن ذلك لمجرد التنظيم الداخلى وليس لاستقلال كل فرع بذمة مالية خاصة ولم يصادف قول الحكم بوجود ميزانية مستقلة لمصلحة السكة الحديدية محله من الصواب لا من الوجهة القانونية ولا من جهة الواقع فإن هذه المصلحة لا تستقل بشخصية معنوية عامة ولا هى تستقل بميزانية خاصة — والوجه الثانى وحاصله أن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأقر أسبابه ذهب إلى القول بأن ترخيص الاستيراد إنما ألغى فى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ أى بعد أكثر من شهرين من تاريخ صدوره وقد تم هذا الإلغاء فى حدود ما يقضى به القرار الوزارى رقم ٨٣ لسنة ١٩٤٧ الخاص بتنظيم منح تراخيص الاستيراد وأنه طالما أن الشركة لم تقم بفتح الاعتماد الخاص بهذا الاذن خلال الشهرين التاليين لتاريخ صدوره فقد سقط مفعوله بمقتضى القانون ولا مسئولية على المصلحة من جراء هذا الإلغاء وتقول الطاعنة إن هذا التسبيب معيب بالقصور ذلك ان الحكم اغفل الاعتداد بأمر جوهرى يتغير له وجه الرأى فان مجرد فوات الميعاد دون فتح الإعتماد ليس من شأنه ان يعفى المصلحة من المسئولية متى كان السبب فى عدم فتح الإعتماد لا يرجع إلى تقصير من جانب الطاعنة بل كان راجعا إلى تقصير من جانب المصلحة فى ازالة العقبات التى اعترضت نفاذ مفعول الإذن أثناء مدة سريانه أو راجعا إلى تدخل غير مشروع من جانب مراقبة النقد فى تعطيل الإذن مع أنها لم تكن فى ذلك الوقت تملك هذه السلطة .

وحيث إن النعى بهذين الوجهين مردود بأن الحكم المطعون فيه قال فى خصوص ما تثيره الطاعنة فى هذين الوجهين ما يأتى : " وحيث إن الذى تستخلصه المحكمة

من الاطلاع على الأوراق والمستندات ودفاع الطرفين أنه ليس فى شروط العطاء الذى تقدمت به الشركة المستأنفة " الطاعنة " فى ٣١ يوليو سنة ١٩٤٧ — ولا فى برقية مصلحة السكة الحديدية التى أرسلتها إليها فى ٦ أغسطس سنة ١٩٤٧ بقبول هذا العطاء — ولا فى الكتاب المؤيد لهذه البرقية والمتضمن لشروط التعاقد المبلغ من المصلحة للشركة فى ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٧ ما يلزم هذه المصلحة بأن تمكن الشركة المستأنفة من الحصول على الدولارات الأمريكية اللازمة لدفع ثمن الأخشاب المستوردة أو فتح الاعتماد الذى يخول لها ذلك . وكل ما التزمت به المصلحة على ما جاء فى البند السابع من شروط التعاقد تعهدها بأن توافى الشركة بترخيص الاستيراد اللازم فى أقرب فرصة . أما ماذكر قبل ذلك من أن الشحن يبتدئ فى أقرب فرصة ممكنة وينتهى خلال خمسة شهور من تاريخ الحصول على ترخيص الاستيراد والعملة الأجنبية — ماذكر فى هذا البند لا يلقى على كاهل المصلحة أى التزام خاص بتمكين الشركة من الحصول على العملة الأجنبية ولا يمكن أن يفهم هذا من عطف "العملة الأجنبية" على "ترخيص الاستيراد" فى هذه العبارة إذ أن ذكرهما فيها إنما جاء بصدد تحديد المهلة المعطاة للشركة لإتمام الشحن خلالها وقد وضعت تلك العبارة فى الشروط تحت عنوان "مكان التوريد وميعاده " ولو أن المتعاقدين قصدا أن تتعهد المصلحة بتمكين الشركة من الحصول على الدولارات أو فتح الاعتماد اللازم لها لنص على ذلك صراحة فى الشروط كما هو الحال بالنسبة لترخيص الاستيراد الذى تعهدت المصلحة فى البند السابع بتقديمه للشركة فى أقرب فرصة — وقد أبرأت المصلحة ذمتها من التزامها بتسليمها ترخيص الاستيراد المؤرخ ١٠ أغسطس سنة ١٩٤٧ للشركة . . وهذا الإذن كما تسلم الشركة كان مستوفيا للأوضاع المقررة لمثله وبخاصة من ناحية سريانه لمدة شهرين يتحتم فى خلالها فتح الاعتماد فإذا كان هذا الإذن قد أوقف أو تعطل مفعوله — كما تقول الشركة — فى ٢١ أغسطس سنة ١٩٤٧ بفعل مراقبة النقد فإن مصلحة السكة الحديدية لا تكون مسئولة عن هذا التعطيل ولا تجبر على تقديم ترخيص جديد للشركة ولا ترمى بالتقصير أو التسبب فى فسخ التعاقد طالما قد ثبت أنها أوفت بتعهدها وقدمت للشركة الترخيص فى أقرب فرصة — وليس صحيحا ما تذكره المستأنفة من التزام مصلحة السكة الحديدية بتقديم ترخيص الاستيراد يتضمن حتما وبحكم التلازم تعهدها بأن تمكن الشركة

من فتح الاعتماد لأنه و إن صح أن الاعتماد لا يمكن فتحه إلا إذا وجد الترخيص فإن مسئولية المصلحة تنتهى عند حد تقديم الترخيص السارى المفعول أما ما بقى بعد ذلك من فتح الاعتماد فهو من عمل الشركة باتفاقها مع البنك الذى تعامله ولا شأن للمصلحة به — على أن المصلحة لم تقصر فى مساعدة الشركة وغيرها ممن تعهدوا لها بتوريد الفلنكات فى تيسير حصولهم على العملة اللازمة بأن حررت لوزارة المالية فى ٧ أغسطس سنة ١٩٤٧ كتابا تناشدها فيه بذل المعونة لهم ومذكرة إياها بأن وزير المالية أبدى استعداده لذلك أثناء حضوره مجلس إدارة مصلحة السكة الحديدية. ولم تكن هذه المساعدة من جانب المصلحة وليدة التزام كما سلف البيان و إنما جاءت برهانا على مبلغ اهتمامها بتنفيذ العقد و إيذانا بحاجتها الشديدة إلى الفلنكات المطلوبة" ولما كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير المستندات وصيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه هى أو فى بمقصود المتعاقدين وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها متى كانت عبارة الورقة تحتمل المعنى الذى حصلته محكمة الموضوع منها — وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فيما استخلصه من العقد على المعنى الظاهر له وللأوراق الأخرى التى أشار إليها و بين الاعتبارات المعقولة المؤيدة لما ذهب إليه — وكان مجرد التزام مصلحة السكك الحديدية بتقديم ترخيص الاستيراد للطاعنة لا يتضمن بذاته و بطريق اللزوم — خلافا لما تقول الطاعنة — تعهد هذه المصلحة بتمكين الطاعنة من الحصول على الدولارات اللازمة ومن فتح الاعتماد بالترخيص للموردين وليس فى أحكام القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ الخاص بتنظيم الرقابة على عمليات النقد الأجنبى ولا فى قرار وزير المالية رقم ٥١ لسنة ١٩٤٧ اللذين تستند إليهما الطاعنة ما يفرض على الملتزم بتقديم ترخيص الاستيراد واجب تمكين المتعاقد معه الصادر باسمه هذا الترخيص من تحويل العملة الأجنبية اللازمة إلى الخارج بل ان هذا الترخيص كان عند صدوره وطبقا لما كان يقضى به قرار وزير المالية رقم ٥١ لسنة ١٩٤٧ كافيا بذاته لإجراء التحويلات إلى الخارج أداء لثمن البضائع المستوردة به وذلك عن طريق أحد المصارف المرخص لها بمزاولة عمليات النقد الأجنبى ودون حاجة إلى الرجوع إلى الجهة العليا أو إلى مراقبة النقد ، لما كان ذلك وكان تفسير الحكم المطعون فيه لما تضمنه خطاب المصلحة الموجه إلى وكيل وزير المالية (للنقد) فى ٧ من أغسطس سنة ١٩٤٧

ممـا يدخل فى سلطة محكمة الموضوع وليس فيه انحراف عن المداول الظاهر لعبارات هذا الخطاب — وكان لا يوجد فى شروط التعاقد أو فى القانون ما يلزم المصلحة بالضمان فى حالة تعطيل مفعول ترخيص الاستيراد قبل انتهاء مدته بفعل غير فعلها الشخصى لمـا كان ذلك كله فإن النعى بالوجهين السابقين يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى الشق الثانى من أسباب طعنها على الحكم المطعون فيه (أولا) مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أنه فيما أقام عليه قضاءه بعدم مسئولية وزارة المـالية (مراقبة النقد) قد استند إلى القول " بأن الأمر الصادر من مراقبة النقد بالاسكندرية فى كتابها إلى البنك العثمانى بتاريخ ١٩٤٧/٨/٢١ إنمـا كان تنفيذا لتعليمات تليفونية تلقتها المراقبة من الإدارة العامة نتيجة لصدور قرار الحكومة البريطانية بايقاف تحويل الاسترلينى وأنه قد تعززت هذه التعليمات بالكتاب المبلغ لمراقبة النقد بالاسكندرية فى ١٩٤٧/٨/٢٨ وهذا الكتاب لم يمنع بتاتا فتح الاعتمادات واجراء المدفوعات بالدولارات الأمريكية بالاسترلينى إلى الولايات المتحدة والبلاد التابعة لمنطقة النقد الأمريكى وإنمـا قيد ذلك بوجوب رجوع البنك فى ذلك إلى الإدارة المركزية للنقد فأوجب عليها أن تقدم الطلبات الخاصة بالواردات مشفوعة باذن استيراد سارى المفعول. وقد أقرت اللجنة العليا للنقد هذا التصرف وصدر به منشور أبلغ إلى البنوك فى ٤ سبتمبر سنة ١٩٤٧ ولا شك أن لهذه اللجنة اختصاصها القانونى فى التوجيه والإشراف واصدار التعليمات الواجب اتباعها فى خصوص النقد وهى مشكلة بقرار من وزير المـالية رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٧ فى ١٤ يوليو سنة ١٩٤٧ استنادا إلى المـادة الثامنة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ التى أباحت لوزير المـالية أن يعين بقرار منه هيئة رقابة تقوم على تنفيذ هـذا القانون . وما يصدر من هذه اللجنة ومن إدارة النقد من التعليمات يعتبر من القواعد التنظيمية المكملة للقانون والملزمة للكافة" وتقول الطاعنة إن فى هذا الذى استند إليه الحكم مخالفة صارخة للقانون ذلك أن مراقبة النقد بالاسكندرية لا هى ولا الإدارة المركزية للنقـد ولا اللجنة العليا للنقد المشكلة بموجب القرار رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٧ كانت تملك أن تعطل سلطة المصارف المرخصة أو توقفها أو تأمرها بالرجوع إلى واحدة من تلك الهيئات وأن صدور الأمر من أى من هذه الهيئات إلى تلك المصارف

بضرورة الرجوع إليها قبل فتح الاعتماد المطلوب آداء لثمن واردات مستوردة من الخارج بموجب ترخيص استيراد هو أمر مخالف لنص المادة الثالثة من القرار الوزارى رقم ٥١ لسنة ١٩٤٧ الذى جاء صريحا فى إقصاء كل إشراف للجنة العليا أو مراقبة النقد على ما تجريه تلك المصارف من تحويلات إلى الخارج مقابل تراخيص استيراد ولقد صدر بهذا النص قرار وزير المالية رقم ٥١ لسنة ١٩٤٧ معاصرا لقراره الرقيم ٤٩ لسنة ١٩٤٧ بتشكيل اللجنة العليا فلو أن الوزير مصدر القرارين كان يقصد إخضاع تلك المصارف فى عمليات التحويل مقابل ترخيص الاستيراد إلى إشراف تلك اللجنة لما نص صراحة على إبعاد هذا الإشراف فى القرار رقم ٥١ وهو تال فى الترقيم لقرار إنشاء اللجنة وهو رقم ٤٩ – هذا فضلا عن أن اللجنة العليا وهى سلطة أدنى من سلطة الوزير لا تملك تعديل قرار الوزير وهو السلطة الأعلى وليس للجنة أن تخلق لنفسها اختصاصا محرما عليها بقرار الوزير كما أنه ليس لمراقبة النقد أو اللجنة العليا أن تستمد سلطتها من القرار رقم ٧٣ لسنة ١٩٤٧ الصادر فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٧ بتعديل نص المادة الثالثة من القرار رقم ٥١ لسنة ١٩٤٧ بحذف النص الذى يعفى المصارف من الرجوع إلى اللجنة العليا ومراقبة النقد فإن هذا القرار لم يكن قائما وقت صدور الترخيص فى ١٩٤٧/٨/١٠ ولا وقت التقدم إلى البنك العثمانى بطلب فتح الاعتماد ولا ينعطف أثر هذا القرار على الماضى (ثانيا) أن الحكم قد شابه القصور فيما اتخذه دعامة لقضائه برفض تضمين إدارة النقد عن وقفها مفعول ترخيص الاستيراد وتعطيل تنفيذ عقد التوريد إذ قرر الحكم أن البنك العثمانى على ماجاء بخطابه الرقيم ٢٥ أغسطس سنة ١٩٤٧ هو الذى تغاضى عن فتح الاعتماد لا خضوعا لقرار مراقبة النقد الصادر فى ٢١ من الشهر المذكور ولكن لمصلحة خاصة له ارتآها عقب علمه بقرار الحكومة البريطانية — ورتب الحكم على ذلك أن تعطيل فتح الاعتماد لم يكن راجعا إلى قرار مراقبة النقد بل هو راجع إلى فعل البنك بوحى من تلقاء نفسه وتقول الطاعنة إن الحكم فيما استخلصه من خطاب البنك العثمانى ومن كتاب مراقبة النقد إلى هذا البنك قد أغفل وأهدر واقعا ثابتا فى الدعوى إغفالا أوصل الحكم إلى مسخ دلالة عبارة الخطاب مسخا يعيب الحكم بالقصور ذلك أن قرار الحكومة البريطانية بمنع تحويل الاسترلينى هو الذى حمل مراقبة النقد على إصدار أمرها إلى البنك العثمانى بوقف كل بيع لدولارات أمريكية وبتحويل

رصيد ما يوجد لدى البنك من هذه العملة إلى خزانة البنك الأهلى ولما كان البنك العثمانى قد أصبح ممنوعا من كل بيع للدولارات فإن إشارته فى خطابه إلى أن قرار الحكومة البريطانية اضطره إلى وقف العملية نظرا لعدم إمكانه الحصول على دولارات — هذا القول من البنك مفسرا فى ضوء الأمر السابق عليه الصادر من مراقبة النقد إنما يدل على أن وقف العملية يرجع إلى عدم إمكان الحصول على دولارات لاستيلاء مراقبة النقد عليها ولا يدل على مافهمه الحكم من أن وقف العملية راجع إلى فعل البنك بوحى من تلقاء نفسه و بذلك يكون الحكم قد استخلص فهم الواقع من عناصر قاصرة و بطريقة ليس من شأنها أن توصل إلى الفهم الصحيح كما أنه غير مستساغ فى التدليل ما قاله الحكم بعد ذلك من أن البنك كان يستطيع مخالفة قرار المراقبة إذا كان مطمئنا إلى صحة موقفه (ثالثا) أن الحكم المطعون فيه قد شابه بطلان فى الإسناد فيما قرره من أن الطاعنة لم تتوخ السبيل الصحيح لفتح الاعتماد مدة سريان مفعول ترخيص الاستيراد وأنها أهملت اتباع هذا السبيل حتى سقط الترخيص بمرور شهرين وأنها لما تقدمت بعد ذلك فى ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ بطلب تسهيل لفتح الاعتماد رفض طلبها نظرا لسقوط الترخيص فلا تلومن والحالة هذه إلا نفسها وأنه لا يقبل منها الاحتجاج بأن كتاب مراقبة النقد ألغى الترخيص أو تسبب فى وقف الاعتماد إذ أن هذا الكتاب لم يؤد إلى ذلك بحال وكان لدى الشركة الطاعنة الفرصة الكافية لاتباع التعليمات الجديدة وكان لها فى هذا غنية عن مطالبة مصلحة السكك الحديدية بعد ذلك باستصدار ترخيص جديد لها — وتقول الطاعنة إن هذا الذى قاله الحكم مخالف لما هو ثابت فى نفس تدويناته عند عرضه لدفاع المصلحة والوزارة ولما هو ثابت فى أصول المستندات التى كانت تحت نظر المحكمة ذلك أن الطاعنة بعد أن أوقف فتح الاعتماد الخاص بها على اثر صدور قرار مراقبة النقد بالاسكندرية فى ١٩٤٧/٨/٢١ و بعد أن أرسل البنك العثمانى كتابه الرقيم ١٩٤٧/٨/٢٥ تقدمت بطلب جديد تاريخه ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٤٧ تطلب فتح الاعتماد عملا بترخيص الاستيراد السارى المفعول وقام البنك بإبلاغ هذا الطلب إلى المراقبة المركزية بالقاهرة فكان ردها فى ٤ سبتمبر سنة ١٩٤٧ أى قبل مضى الشهرين برفض الطلب (رابعا) أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون فيما قاله من أن الطاعنة لم تتخذ من شركة أخرى أسوة حسنة فقد تمكنت تلك الشركة من فتح

الاعتماد الخاص بها تلغرافيا فى يوم ١٩٤٧/٨/٢٠ قبل صـــدور قرار الحكومة البريطانية . ذلك أن معيار التقصير فى المسئولية هو معيار موضوعى لا شخصى ولم تقصر الطاعنة فى شىء فلا يجوز أخذها بمعيار شخصى فردى .

وحيث إنه وإن كان قرار وزير المـالية رقم ٥١ لسنة ١٩٤٧ الصـادر فى ١٤ يوليه سنة ١٩٤٧ قد نص فى المـادة الثالثة منه على أن "المصارف المرخص لهـا بمزاولة عمليات النقد الأجنبى تقوم بإجراء التحويلات إلى الخارج أداء لثمن واردات مستوردة بترخيص استيراد ... دون حاجة إلى الرجوع إلى اللجنـة العليا أو إلى مراقب عمليات النقد وفقا للقواعد التى تضعها لذلك اللجنة العليـا ومراقبة النقد". وكان صحيحا ما تقوله الطاعنة من أن قرار مراقبة النقد الصادر فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٤٧ والذى تعزز بقرار اللجنة العليا للنقد الصـادر بجلستها المنعقدة فى ٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ والقاضى بوجوب رجوع المصارف إلى مراقبة النقـــد فى حالة فتح اعتمادات أو إجراء مدفوعات بالدولارات الأمريكية أو بالاسترلينى أداء لثمن واردات مستوردة بتراخيص استيراد ـ هذا القرار يتضمن تعديلا للقرار الوزارى رقم ٥١ لسنة ١٩٤٧ ذلك أنه يفرض قيدا أعفى منه القرار الوزارى بنص صريح وهذا القيد له خطره إذ من شأنه أن يجعل لمراقبة النقد الحق فى رفض الاذن بتحويل العملة ولو بعد الحصول على ترخيص الاستيراد وهو الأمر الذى حدث فعلا مع الطاعنة عندما رجعت إلى مراقبة النقد والذى لم تكن هذه المراقبة أو اللجنة العليا تملكه بمقتضى نص المـادة الثالثة من القرار الوزارى سالف الذكر إذ هو يعفى من الرجوع بتاتا إلى اللجنة العليـا أو إلى مراقبة النقد فى حالة تحويل العملة أداء لثمن بضائع مستوردة بترخيص استيراد ولا تملك مراقبة النقد أو اللجنة العليا تعديل القرار الوزارى على النحو السابق لخروج ذلك عن اختصاصهما المحدد فى المـادة الثامنة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ وفى قرار وزير المـالية رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٧ الذى صدر بالاستنـاد إلى تلك المـادة ولا يمكن اعتبار قرار اللجنة العليا من قبيل القواعد اللازمة لضمان حسن سير الأعمال فيما يتعلق بعمليات النقد الأجنبى تلك القواعد التى خول القرار الوزارى المذكور اللجنة العليا سلطة وضعها وإصدار التعليمات المتضمنة لها ذلك أن مناط وضع هذه القواعد التنظيمية ألا تكون هناك قواعد واردة بالفعل فى قانون النقد أو فى القرارات الوزارية المنفذة له تنظم الحالة التى تريد اللجنـة

وضع قواعد لتنظيمها إذ المقرر أنه لا يجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع أن تلغى أو تعدل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة أعلى أو أن تضيف إليها أحكاما جديدة إلا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون هـذا إلى أن القرار الوزارى رقم ٥١ لسنة ١٩٤٧ صدر فى يوم صدور القرار الوزارى رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٧ وتاليا له فى الترقيم ولو أن الوزير مصدر القرارين قصد إخضاع المصارف فى عمليات التحويل مقابل بضائع مستوردة بتراخيص استيراد إلى إشراف اللجنة العليا العام المقرر فى القرار الوزارى رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٧ لما نص صراحة فى قراره رقم ٥١ لسنة ١٩٤٧ على إقصاء هذا الإشراف فى هذه الحالة — وإن كان صحيحا ما تقدم وكان من مؤداه أن قرار اللجنة العليا وقرار مراقبة النقد بإيجاب رجوع المصارف إلى مراقبة النقد فى الحالة المذكورة يكونان مشوبين بعيب عدم الاختصاص إلا أن هذا العيب وإن كان يكفى بذاته لتبرير إلغاء هذين القرارين من القضاء الإدارى إلا أنه فى خصوص مسئولية الادارة عن التضمينات فإنه لما كان العيب الذى شاب هذين القرارين لا ينال من صحتهما من حيث موضوعهما إذ أن الظروف التى نتجت عن إصدار الحكومة البريطانية قرارها المفاجىء فى ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٤٧ بوقف تحويل الاسترلينى إلى دولارات فى منطقة الدولار هذه الظروف كانت تبرر اصدار هذين القرارين ولما كانت الادارة قد تداركت العيب الذى شاب القرارين وصححت الوضع بإصدار وزير المالية فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ قراره رقم ٧٣ لسنة ١٩٤٧ بتعديل نص المادة الثالثة من قراره رقم ٥١ لسنة ١٩٤٧ على النحو الآتى : "المصارف المرخص لها فى مزاولة عمليات النقـد الأجنبى تقوم بإجراء التحويلات إلى الخارج أداء لثمن واردات مستوردة بترخيص استيراد ... طبقا للقواعد التى تقررها اللجنة العليا للرقابة على عمليات النقـد" — لما كان ذلك فإن الضرر الذى تدعيه الطاعنة إن صح حصوله كان سيلحقها لا محالة سواء عن طريق القرار المعيب أو القرار السليم فليس لها أن تطلب تعويضها عن هـذا الضرر استنادا إلى عيب عدم الاختصاص الذى شاب القرار الأول وذلك لانتفاء رابطة السببية بين هذا العيب وبين الضرر فى هذه الحالة — وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى منطوقه إلى هذه النتيجة الموافقة للقانون فإنه لا يعيبه بعد ذلك ما ورد فيه من تقريرات قانونية خاطئة كذلك لا يعيبه ما اشتمل عليه من قصور

مما هو محل نعى فى الوجهين الثانى والثالث لأن هذا القصور غير ذى أثر فى قضاء الحكم أما ما تنعى به الطاعنة فى الوجه الرابع فمردود بأن ما ورد فى الحكم مما هو محل نعى فى هذا الوجه قد جاء فيما استطرد إليه الحكم تزيدا .

وحيث إنه متى انتفت مسئولية وزارة المالية على الوجه المتقدم فإنه يكون غير مجد بعد ذلك ما أثارته الطاعنة فى خصوص مسئولية مصلحة السكة الحديدية عن فعل مراقبة النقد باعتبارهما فرعين لأصل واحد هو الحكومة .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد المستشار محمد متولى عتلم ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، ومحمود القاضى ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين .

(١١١)

الطعن رقم ٥١٩ لسنة ٢٦ القضائية :

جمارك . الرسم الجمركى . "الواقعة المنشئة للرسم" . ضرائب . رسوم .

أساس استحقاق الرسم الجمركى هو الإفراج عن البضاعة من الدائرة الجمركية بعد مرورها بها إلى داخل البلاد للاستهلاك المحلى . واقعة البيع والشراء بذاتها داخل الدائرة الجمركية ليست منشئة للرسم الجمركى سواء كان من صدر منه التصرف يتمتع بالاعفاء من هذا الرسم أم لا . اعتبار البضائع خارج حدود الدولة طالما أنها لم تسحب من مكان إيداعها — بالدائرة الجمركية — للتصرف فيها داخل البلاد وتخصيصها للاستهلاك الداخلى .

لما كانت المادة الثامنة من اللائحة الجمركية تقضى بألا يفرج عن أية بضاعة قبل سداد الرسوم المقررة عليها فقد دلت على أن أساس استحقاق الرسم الجمركى هو الإفراج عن البضاعة من الدائرة الجمركية بعد مرورها بها إلى داخل البلاد للإستهلاك المحلى . وينبنى على ذلك أن واقعة البيع والشراء بذاتها داخل الدائرة الجمركية ليست منشئة للرسم الجمركى سواء كان من صدر منه التصرف يتمتع بالإعفاء من هذا الرسم أو لا يتمتع به ، ذلك أن البضائع تعتبر — بالمعنى الجمركى — خارج حدود الدولة طالما لم تسحب من مكان إيداعها للتصرف فيها داخل البلاد إذ قد يعاد تصديرها للخارج قبل إدخالها البلاد فلا تستحق عنها رسوم جمركية ، وإنما تعتبر البضاعة أنها قد دخلت حدود الدولة وتستحق بالتالى عنها الرسوم الجمركية ، عند الإفراج عنها لتخصيصها للاستهلاك الداخلى . وعلى ذلك فإن مجرد تخلى الجيش الأمريكى أو البريطانى عن طائرات وبيعها للشركة الطاعنة لا يجعل الرسم الجمركى مستحقا عليها إلا إذا كانت هذه الطائرات قد تخطت حدود الدائرة الجمركية — عند استيرادها معفاة من الرسوم — إلى داخل البلاد للاستهلاك المحلى .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق فى أن مصلحة الجمارك (المطعون عليها) أقامت ضـد الشركة الطاعنة الدعوى رقم ١٥٨٠ سنة ١٩٥٢ كلى أمام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب إلزامها بأن تدفع لها مبلغ ٩٩٤ جنيها و٢٥٢ مليما والمصاريف . . وقالت فى بيان دعواها إن الشركة اشترت من الجيش البريطانى ثمان طائرات بمبلغ عشرين ألف دولار تعادل ٤٨٤٦ جنيها ٦٠٠ مليم مصريا تستحق عنها رسوم جمركية بنسبة ٢٢ ٪ من الثمن أى مبلغ ١٠٦٦ جنيها ٢٥٢ مليما ولكن الشركة لم تقم بسداد هـذه الرسوم إلى أن باعت الطائرات بعد أن انخفضت قيمتها إلى أحمـــد عصمت الجمال بمبلغ ٤٠٠ جنيه فقام هذا الأخير بدفع ٧٢ جنيها كرسوم جمركية و بخصم هذا المبلغ من الرسوم المستحقة على الشركة يكون الفرق ٩٩٤ جنيها ٢٥٢ مليما هو المبلغ المطالب به . ودفعت الشركة الطاعنة بعدم استحقاق شىء من الرسوم الجمركية قبلها لأن هذه الرسوم لا تستحق إلا وقت مرور البضاعة بالجمرك وخروجها من الدائرة الجمركية . وفى هذا الوقت كانت الطائرات مملوكة لأحمد عصمت الجمال الذى اشتراها ودفع الرسوم المقدرة فعلا — وأنه بفرض أن الرسوم كانت مستحقة على الطائرات وقت شراء الشركة لها فى ١٩٤٦/١١/٦ ، ١٩٤٧/٥/١٦ فقد سقط حق المصلحة فى هـــذه الرسوم بالتقادم طبقا للـمادة ٣٧٧ من القانون المدنى وبتاريخ ١٩٥٣/١١/٢٦ قضت المحكمة الإبتدائية بالزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليها مبلغ ٩٩٤ جنيها ٢٥٢ مليما والمصروفات ...واستأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٨٨ سنة ٧١ ق أمام محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغـــاءه ورفض الدعوى . . وبتاريخ ١٩٥٥/٤/٢٧ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ... فطعنت الطاعنة فى هـــذا الحكم بطـــريق النقض — وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦١/٥/٣ وصممت الطاعنة على طلباتها كما طلبت النيابة إحالة الطعن إلى الدائرة

المدنية لتقضى بنقض الحكم المطعون فيه . وبعد استيفاء الإجراءات التالية لقرار الاحالة عرض الطعن على هذه الدائرة بجلسة ١٩٦٢/٥/١٠ فصممت الطاعنة على طلباتها . وطلبت المطعون عليها عدم قبول الطعن شكلا أو رفضه موضوعا وأصرت النيابة على رأيها الذى أبدته بمذكرتيها وهو طلب نقض الحكم المطعون فيــه .

ومن حيث إن المطعون عليها دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لعدم إيداع التوكيل الصادر من الشركة الطاعنة لموكل السيد المحامى المقرر بالطعن بالنقض .

ومن حيث إن هذا الدفع — مردود — بأن السيد / يوسف أبو فاضل موكل السيد المحامى المقرر بالنقض قدم صورا رسمية من التوكيلات الصــادرة من الشركة له ويبين من الاطلاع عليها أن له حق استعمال جميع الحقوق والصفات التى يحتاج اليها لإنجاز أعمال الشركة وفى تمثيلها أمام القضاء والمحاكم وهو نفسه الذى رفعت عليه الدعوى وصدر ضده الحكم المطعون فيه بصفته المدير المسئول لشركة ارامكو لمـا وراء البحار ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الشركة الطاعنة تنعى فى الوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه أنه إذ أيد الحكم الابتدائى فيما ذهب إليه من أن الواقعة المنشئة للرسوم الجمركية هى واقعة بيع الطائرات للشركة الطاعنة قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله — ذلك أن الواقعة المنشئة لهــذه الرسوم هى واقعة الإفراج عن البضاعة باخراجها من الدائرة الجمركية إلى داخل البلاد طبقا لمفهوم نص المــادة الثامنة من اللائحة الجمركية التى نصت على أنه "لا يفرج عن أية بضاعة قبل دفع الرسوم المقررة عليها" أما التصرف فى البضاعة فى داخل الحدود الجمركية فلا يمكن أن يكون منشئا لاستحقاق الرسم الجمركى . وفى حالة هــذا النزاع قد تم بيع الطائرات للشركة فى مطار "باين فيلد" وهو دائرة جمركية و بقيت بداخل هذه الدائرة إلى أن اشتراها أحمد عصمت الجمال وأراد الافراج عنهـا لإدخالها البلاد فسدد الرسم المستحق عنها فعلا وفقا لقيمة الطائرات وقت الاستخلاص عليها إعمالا لنص المــادة ٢٨ من قانون الجمارك .

ومن حيث إنه يبين من مطالعة الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أورد بأسبابه فى خصوص هذا النعى ما يأتى : "وحيث إنه مما لا نزاع فيه أن الطائرات موضوع الدعوى دخلت إلى الأراضى المصرية معفاة من الرسوم الجمركية سواء أكانت لحساب الجيش البريطانى أم لحساب الجيش الأمريكى وكلاهما كان معفى من أداء تلك الرسوم ثم بيعت إلى الشركة المدعى عليها فى ١٩٤٦/١١/٦ و ١٩٤٧/٥/١٦ بمبلغ ٢٠ ألف دولار وقد بقيت هذه الطائرات بمطار باين فيلد حتى باعتها المدعى عليها بدورها إلى أحمد عصمت الجمال . وحيث إنه لما كانت الرسوم الجمركية تستحق على كل البضائع التى دخلت الأراضى المصرية بطريق الإعفاء بمجرد تخلى الجيش البريطانى أو الجيش الأمريكى عنها بنسبة الثمن الذى باع به هذه البضائع ومن ثم تكون الرسوم الجمركية قد استحقت على هذه الطائرات فى وقت تخلى الجيش عنها ببيعها للمدعى عليها وعلى أساس ثمن البيع بنسبة ٢٢٪ طبقا للائحة الرسوم الجمركية — وليس هناك محل للقول بأن الطائرات لم تكن قد دخلت البلاد المصرية لأن سماح الحكومة لجيش أجنبى باحتلال رقعة من أرض البلاد ليس فيه معنى أن ذلك الجزء خرج عن حدود الدولة أو أصبح بلدا أجنبيا خارجا عن الحدود المصرية التى لا سلطان للحكومة عليها" ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن واقعة بيع الطائرات للشركة الطاعنة هى الواقعة المنشئة للرسم الجمركى .

ومن حيث إن المادة الثامنة من اللائحة الجمركية إذ نصت على أنه "لا يفرج عن أية بضاعة قبل سداد الرسوم المقررة عليها" قد دلت على أن أساس استحقاق الرسم الجمركى هو الافراج عن البضاعة من الدائرة الجمركية بعد مرورها بها إلى داخل البلاد للاستهلاك المحلى — ومؤدى هذا أن واقعة البيع والشراء بذاتها داخل الدائرة الجمركية ليست منشئة للرسم الجمركى سواء كان من صدر منه التصرف يتمتع بالإعفاء من هذا الرسم أو لا يتمتع به — ذلك أن البضائع تعتبر بالمعنى الجمركى خارج حدود الدولة طالما لم تسحب من مكان إيداعها للتصرف فيها داخل البلاد إذ قد يعاد تصديرها للخارج قبل إدخالها البلاد فلا تستحق عنها رسوم جمركية وإنما تعتبر هذه البضاعة أنها دخلت حدود الدولة وتستحق عنها الرسوم الجمركية عند الافراج عنها لتخصص للاستهلاك الداخلى، لما كان ذلك

وكان مجرد تخلى الجيش الأمريكى أو البريطانى عن الطائرات موضوع الدعوى ببيعها للشركة الطاعنة لا يجعل الرسم الجمركى مستحقا عليها إلا إذا كانت هـــذه الطائرات قد تخطت حدود الدائرة الجمركية عند استيرادها معفاة من الرسوم إلى داخل البلاد للاستهلاك ا' لى . وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن هذه الطائرات ظلت منذ شراء الشركة الطاعنة لهـا قابعة فى مطار القاهرة الدولى وفى حدود الدائرة الجمركية ولم تخط هذه الحدود ولم يتم الافراج عنهـا إلى أن باعتها الشركة للسيد / أحمد عصمت الجمال الذى قام باتخاذ إجراءات الافراج عنها بعد سداده الرسوم الجمركية التى قدرت وقت الاستخلاص عليها . لمـا كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بمسئولية الشركة الطاعنة عن الرسوم الجمركية عن الطائرات موضوع الدعوى لمجرد شرائهـا لها من الجيش الأمريكى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بمـا يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

ومن حيث إن موضوع الدعوى صالح للفصل فيه .

ومن حيث إن الحكم الابتدائى وقد أسس قضاءه على ما يخالف النظر الذى سبق بيانه فإنه يكون قد جانب الصواب ممـا يتعين معه إلغاؤه ورفض دعوى المطعون عليها .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / المستشار محمد متولى عتلم ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، ومحمود القاضى ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين .

(١١٢)

الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٢٦ القضائية :

إثبات . " طرق الإثبات " " الإثبات بالبينة " . " الإثبات فى المواد التجارية " .

إثبات وجود الديون التجارية أو انقضاؤها طليق من القيود التى وضعها الشارع لما عداها من الديون فى المواد من ٤٠١ — ٤٠٣ من القانون المدنى . يجوز الإثبات فى المواد التجارية — إلا ما استثنى بنص خاص — بكافة طرق الإثبات القانونية حتى لو انصرف الاثبات إلى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة . الوفاء بقيمة سند إذنى يمثل دينا تجاريا لتحريره من تاجر عن معاملة تجارية . إثبات ذلك بالقرائن جائز قانونا .

لما كان إثبات وجود الديون التجارية أو انقضاؤها طليقا من القيود التى وضعها الشارع لما عداها من الديون فى المواد من ٤٠١ — ٤٠٣ من القانون المدنى فإنه يجوز الاثبات فى المواد التجارية — إلا ما استثنى بنص خاص — بكافة طرق الإثبات القانونية حتى لو انصرف الاثبات إلى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة . فإذا كانت المنازعة فى الدعوى تقوم على الوفاء بقيمة سند إذنى يمثل دينا تجاريا لتحريره من تاجر عن معاملة تجارية وكان الحكم قد استخلص من القرائن التى ساقها ان قيمة السند قد تم الوفاء بها استخلاصا سائغا فإنه لا يكون قد خالف القانون(*) .

(*) راجع نقض ١٦ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة المكتب الفنى س ٨ رقم ٥١ "الإثبات بالبينة فيما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة فى المواد التجارية جائز إلا ما استثنى بنص خاص فى المواد ٤٠ — ٤٦ و ٦٣ من قانون التجارة و ٣ و ٩٠ و ١٥٠ و ١٧٤ من القانون البحرى " . وراجع نقض ١١/٥/١٩٦١ مجموعة المكتب الفنى س ١٢ رقم ٦٧ "جواز الاثبات بالقرائن فى المسائل التجارية" =

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة.

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — فى أن الشركة الطاعنة استصدرت فى ١٩٥٦/١/١٤ من رئيس محكمة القاهرة أمر أداء ضد المطعون عليه بإلزامه بأن يدفع لها مبلغ ١٢٤٥ جنيها بمقتضى سند إذنى مؤرخ ١٩٥٥/٢/١٩ موقع عليه منه و مستحق الأداء فى ١٩٥٥/٣/٢٥ عارض المطعون عليه فى الأمر بالدعوى رقم ٢٠٥ سنة ١٩٥٦ تجارى كلى القاهرة وأسس معارضته على أن المبلغ الوارد بالسند الإذنى سالف الذكر إن هو إلا جزء من حساب بينه وبين الطاعنة وان نتيجة هذا الحساب تفيد مديونية الطاعنة له — وفى ٩ / ٥ / ١٩٥٦ حكمت المحكمة الإبتدائية برفض المعارضة وتأييد الأمر المعارض فيه — استأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الإستئناف برقم ٣٠٦ سنة ٧٣ ق و بعد أن عرضت المحكمة لدفاع الطرفين وناقشت كشف الحساب المقدم من المطعون عليه الصادر من الطاعنة خلصت إلى أن ما جاء به يسفر عن الوفاء بقيمة المبلغ الوارد بالسند وحكمت فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٦ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير مؤرخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٦

= وراجع نقض ١٥ /٢/ ٩٦٢ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ رقم ٣٦ "جواز إثبات الوكالة الضمنية فى استلام الرسائل المشحونة من مصلحة السكك الحديدية نيابة عن الشاحن بالقرائن". وراجع نقض ٨/١٢/١٩٦٠ مجموعة المكتب الفنى س ١١ ورقم ١٠٣ " متى كان التعاقد بين تاجرين ولأعمال تجارية اتبعت وسائل الإثبات التجارية. إن كان بين تاجر وغير تاجر أو بين تاجرين ولكن لأعمال لا تتصل بالتجارة أو مدنية بطبيعتها اتبعت فى إثباته وسائل الإثبات التجارية بالنسبة للتاجر ووسائل الإثبات المدنية بالنسبة لغير التاجر أو بالنسبة للتاجر الذى يعتبر العمل مدنيا من ناحيته".

وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٥ مارس سنة ١٩٦١ وبها صممت النيابة على رأيها المبدى فى مذكرتها بطلب رفض الطعن وقررت دائرة الفحص إحالته إلى هذه الدائرة وبعد استيفاء الإجراءات التالية للاحالة نظر الطعن بجلسة ١٠ مايو سنة ١٩٦٢ وبها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون حين أسس قضاءه بالغاء الحكم الإبتدائى على أن المطعون عليه دائن ببقية ثمن عقار كانت زوجته قد باعته إلى مشتريين هما محمد محمد خليل وعادل عبد المنعم خليل وأن باقى الثمن البالغ ٨٧٨٣ جنيها ظل تحت يد الشركة الطاعنة لمواجهة استجرارات المطعون عليه التى بلغت ٨٧٦٣ جنيها بما فيها مبلغ السند الإذنى وتقول الطاعنة إن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون تبدو فيما يلى (أولا) أن الحكم إستند إلى القرائن التى أوردها لاثبات وقائع قانونية يحتم القانون أن تثبت بالكتابة وهى (١) الإتفاق على بقاء الثمن تحت يد المشتريين (٢) إجراء حوالة بباقى الثمن إلى المطعون عليه زوج البائعة وما يشترط فى ذلك من قبول المشتريين للحوالة أو اعلانهما بها (٣) إجراء عملية نقل الدين بحيث تصبح الشركة هى المدينة بالثمن بدلا من المشتريين هذا بالاضافة إلى أن الشركة الطاعنة لم تثبت مبلغ الدين أى بقية الثمن فى حسابها وإلى ما هو ثابت بعقد بيع العمارة المؤرخ ١٩٥٥/١/٩ من أن البائعة قد قبضت بقية الثمن وهذا أمر لا يجوز للبائعة إثبات ما يخالفه إلا بالكتابة والمطعون عليه ليس له من حقوق أكثر من حقوق زوجته البائعة مادام المانع من الحصول على الكتابة فى هذا الشأن غير قائم فى الدعوى (ثانيا) أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على أن كشف الحساب المقدم من الشركة هو حجة عليها ومؤدى ذلك أن الحكم اعتبره إقرارا مما كان يتعين معه الأخذ بكل ما جاء بكشف الحساب وعدم تجزئته طبقا للمادة ٤٠٩ من القانون المدنى ولما كان ذلك الكشف قد خلا مما يدل على أن باقى ثمن العمارة المبيعة من زوجة المطعون عليه قد قيد لحساب هذا الزوج على أنه دين له فى ذمة الطاعنة فان استناد الحكم إلى الكشف المذكور فى إثبات أن باقى الثمن حول إلى المطعون عليه يكون مخالفا للقانون (ثالثا) اعتبر الحكم أن السند الإذنى داخل فى الحساب الجارى مما استخلصه من توازن ما للمطعون عليه وما عليه باحتساب قيمة السند فى الحساب ووجه الخطأ فى ذلك أن دخول مبالغ ضمن أقلام حساب جار معين دائنة كانت

أو مدينة إنما يتحدد فى وقته قبل حصول التصفية التى لا تكون إلا عند ختام الحساب أو عند الاتفاق عليها ومع ذلك فان كشف الحساب لم يذكر به شىء عن السند الاذنى مطلقا يضاف إلى ذلك أن الحكم خالف اتفاق الطرفين على استقلال مبلغ السند الإذنى عن كشف الحساب الجارى بدليل تحرير ذلك السند رغم إدراج قيمة الفاتورة التى تمثل ثمن البضاعة التى حرر عنها السند الإذنى فى الحساب الجارى كما جاء بمحضر استجواب المطعون عليه بتاريخ ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٦ .

وحيث إن هذا النعى برمته مردود ذلك أن المنازعة فى الدعوى تقوم على وفاء المطعون عليه لقيمة السند الاذنى المؤرخ ١٩٥٥/٢/١٩ وهو سند يمثل دينا تجاريا لأنه محرر بين تاجرين عن معاملة تجارية بينهما . ولما كان إثبات وجود الديون التجارية أو انقضاؤها طليقا من القيود التى وضعها الشارع لما عداها من الديون فى المواد ٤٠١ — ٤٠٣ من القانون المدنى فيجوز الإثبات فى المواد التجارية — إلا ما استثنى بنص خاص — بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها القرائن حتى لو انصرف الإثبات إلى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على صحة ما انتهى إليه بما جاء فى أسبابه من أن الثابت بكشف الحساب المحرر بمعرفة الشركة الطاعنة أنه أثبت فى خانة الرصيد الخاص للمطعون عليه فى ١٩٥٥/١/١ مبلغ ٤٦٩١ جنيها و ٩٥٠ مليما وأن هذه الخانة تضمنت ٤٢ رقما مجموعها ٦٤٤٢ جنيها و ٢٢٠ مليما منها مبلغ ٢٥ جنيها فى ١٩٥٥/١٢/٧ قيد على أنه سمسرة لمحمد عباس عن بيع العمارة وانه قد رصد فى الخانة الخاصة بالحساب الدائن للمطعون عليه مبالغ مجموعها ٢٣٤٥ جنيها و ٢٢٥ مليما وقال الحكم إنه باضافة الرصيد الأول إلى هذا المبلغ الأخير يكون الناتج مبلغ ٨٧٨٨ جنيها و ٩٤٥ مليما وانه بمقارنة هذا الرقم بالمبلغ الذى اتفق عليه فى عقد البيع المؤرخ ١٩٥٥/١/٩ الصادر من زوجة المطعون عليه لأحد الشركاء ولابن الشريك الآخر — على أن يكون سداده نقدا للبائعة وقدره ٨٧٨٣ جنيها يبين أن المبلغين متساويان تقريبا وأن الزيادة فى الرقم الأول ترجع إلى السمسرة التى أثبتتها الطاعنة فى نهاية الكشف وقال الحكم إن " هذا التوافق والتوازن يقطع تماما ان قيمة الثمن الباقى ظل تحت يد المستأنف عليها (الطاعنة) ليستجر المستأنف (المطعون عليه) بضاعة

من الشركة خصوصا إذا لوحظ أن مبالغ عديدة صرفت نقدا للمستأنف على دفعات بلغ مجموعها ١٨١٠ جنيهات و٦٠٠ مليم ويلاحظ أنها دفعت فى الفترة من ١٩٥٥/١/٤ إلى ١٩٥٥/٢/٢١ وهى فترة وجيزة وليس مستساغا قبوله عقلا أن يعطى المستأنف عليه بصفته هذه المبالغ وهو الذى كان إلى وقت قريب جدا قد رفع دعوى بافلاس المستأنف لتعثره فى دفع ديونه .. " ثم قال " ومما يؤكد هذا النظر ما هو ثابت فى نهاية الكشف من دفع مبلغ ٢٥ جنيها لمحمد عباس سمسرة العمارة فى ١٩٥٥/١٢/٧ مع أن العمارة تم بيعها أو شراؤها فى ١٩٥٥/١/٩ وهذا الإثبات فى نهاية الكشف يشير إلى تصفية الحساب بين الطرفين وقفله وان المستأنف (المطعون عليه) قد أصبح خالصا بماله " .. ثم قال الحكم بعد ذلك " وحيث إنه مما يؤكد أن قيمة السند الاذنى قد دخلت فى الحساب ما هو ثابت من توازن ما للمستأنف وما عليه باحتساب قيمة السند فى الحساب ويلاحظ أن هذا السند صار إثباته فى الكشف فى الرقم العشرين أى أن الأخذ والعطاء كان مستمرا على أساس أنه وحدة واحدة ولم يكن تحرير السند مستقلا بالقيمة الواردة فيه إلا لأن البضاعة موضوعه قد تم شراؤها من محل آخر غير الشركة كما أوضحه المدير المستجوب فى الجلسة وإلا لو كان هذا السند مستقلا لما كان هناك داعيا لادراجه فى وسط أرقام المسحوبات إذ المفهوم من هذا الاجراء أن المستأنف استلم البضاعة كأنها من الشركة نفسها مباشرة إذ تحرر السند باسمها لا باسم البائع الحقيقى للمستأنف وهو عادل عبد المنعم خليل نجل المستأنف عليه ويلاحظ أن هذا الأخير كان طرفا فى عقد البيع كمشتر ثان .. " وكان يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه — فى سبيل تحقيق واقعة الوفاء مجردة — قد خلص من تلك القرائن التى ساقها وللأسباب السائغة التى أوردها وأقام عليها قضاءه إلى أن قيمة السند المطالب بها فى الدعوى تم الوفاء بها للطاعنة لما كان ذلك فان هذا النعى يكون فى غير محله .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون إذ أخذ بقاعدة وحدة الحساب الجارى فى خصوص المبلغ الوارد بالسند الإذنى لأن هذا المبلغ مستقل عن الحساب الجارى ومناط الوحدة بينهما أن يكون هناك اتفاق على دخول المبلغ الوارد بالسند ضمن عمليات الحساب الجارى .

وحيث إنه لما كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن قيمة السند الإذنى موضوع الدعوى قد أدرجت فى كشف الحساب الصادر من الشركة الطاعنة ممثلة فى قيمة الفاتورة المحررة على المطعون عليه بثمن البضاعة التى اشتراها من غير الطاعنة وعن طريقها والذى أوفته الطاعنة إلى البائع نيابة عن المطعون عليه وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن المطعون عليه قد وفى بقيمة هذا السند خصما من باقى ثمن العمارة التى باعتها زوجته والذى بقى تحت يد الشركة لمواجهة مسحوباته منها للأسباب السائغة التى سبق بيانها فى الرد على السبب الأول فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون غير صحيح .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه بطلانه من وجهين : (الأول) خطؤه فى فهم واقعة الدعوى ذلك أنه أجرى تصفية الحساب على أساس ما تصوره من أن المطعون عليه قد أودع فى حسابه لدى الشركة الطاعنة مبلغ ٨٧٨٣ جنيها باقى ثمن العقار المبيع من زوجته وهذا التصور غير صحيح لأن الشركة الطاعنة لم تكن هى مشترية العقار (الثانى) قصوره فى التسبيب ذلك أن الحكم انتهى إلى أن المطعون عليه قد وفى قيمة السند أخذا بقاعدة وحدة الحساب الجارى وهو قد أخطأ فى ذلك إذ يجب للأخذ بهذه القاعدة أن يوجد اتفاق عليها وقد قام المانع من هذا الاتفاق بتحرير السند الإذنى فى ذات اليوم الذى تمت فيه عملية بيع البضائع وتحرير الفاتورة عنها مع النص فيها صراحة على تحرير السند ووجوب وفاء قيمته استقلالا فى تاريخ سابق على قفل الحساب والحكم المطعون فيه إذ لم يبين أسباب أخذه بقاعدة وحدة الحساب فى غير موضعها يكون قاصرا .

وحيث إن هذا النعى بشقيه مردود بأن الدعوى أقيمت بالمطالبة بقيمة السند الإذنى الموقع عليه من المطعون عليه والمؤرخ ١٩٥٥/٢/١٩ فدفعها المطعون عليه بالوفاء . وقد فهم الحكم المطعون فيه الدعوى فهما صحيحا على هذا الوجه ودلل على الوفاء بالأسباب التى أوردها على ما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول . وبأن الحكم المطعون فيه لم يقم قضاءه على وحدة الحساب الجارى وإنما أقامه على ما استخلصه من الوفاء بقيمة السند على ما سلف بيانه .

جلسة ٦ من يونيه سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/ محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضـــور السادة المستشارين : أحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ومحمد عبد اللطيف مرسى.

(١١٣)

الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٢٨ القضائية :

ضرائب . "الضريبة العامة على الإيراد" . "وعاء الضريبة" . "الضريبة على إيرادات القيم المنقولة" . "فائض التصفية" .

فائض التصفية الذى يحصل عليه الشريك الموصى فى شركة التوصية بالأسهم يخضع للضريبة على إيرادات القيم المنقولة وبالتالى للضريبة العامة على الإيراد .

وجوب خصم خسائر التصفية التى قد يستهدف لها هذا الشريك من الإيراد العام الخاضع للضريبة طبقا للمادة ٧/٤ من القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٩ .

فائض التصفية الذى يحصل عليه الشريك الموصى فى شركة التوصية بالأسهم يخضع للضريبة على إيرادات القيم المنقولة طبقا للمادة الأولى من القانون رقم ١٤ سنة ٣٩ وبالتالى يخضع للضريبة العامة على الإيراد وإذ كانت المـادة ٧/٤ من القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٩ تنص على أن "يخصم من الإيراد الخسائر التى يكون قد استهدف لها الممول فى حالة بيع المنشأة أو وقف عملها والمتعلقة بسنة التصفية والسنوات الثلاث السابقة عليها" فإن مقتضى ذلك أن خسائر التصفية التى يستهدف لها الشريك الموصى فى شركة التوصية ينبغى خصمها من وعاء الضريبة العـامة على الإيراد العام وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب عابدين قدرت إيرادات المطعون عليه الخاضعة للضريبة العامة على الإيراد فى سنة ١٩٥١ بمبلغ ٦٧٣٠ جنيها و٣٨٨ مليما ، فطعن فى هذا التقدير أمام لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ٨ سبتمبر سنة ١٩٥٤ بتعديل صافى إيراد الممول إلى مبلغ ٦٣٨٢ جنيها و٨٤٨ مليما على أساس خصم مبلغ ٣٤٧ جنيها و ٥٤٠ مليما قيمة خسائر التصفية التى استهدف لها باعتباره شريكا موصيا فى شركة "ماوراء البحار" "شركة توصية بالأسهم" طعنت مصلحة الضرائب على هذا القرار بالدعوى رقم ١١٦٠ سنة ١٩٥٤ ضرائب القاهرة طالبة إلغاءه وتأييد تقديرات المأمورية ، و بتاريخ ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٥ حكمت محكمة أول درجة بتأييد قرار اللجنة ، فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٦٩ سنة ٧٣ ق القاهرة طالبة إلغاءه و إلغاء قرار لجنة الطعن وتأييد تقديرات المأمورية ، وبتاريخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ٣١ مارس سنة ١٩٥٨ ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ١٣ يناير سنة ١٩٦٢ فقررت إحالته إلى هذه الدائرة فنظر أمامها بجلسة ٢ مايو سنة ١٩٦٢ وفيها طلبت الطاعنة نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليه ولم يقدم دفاعا وصممت النيابة على ماجاء فى مذكرتها التى طلبت فيها رفض الطعن .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن هذا الطعن قد أقيم على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون بقضائه بخصم خسائر التصفية التى استهدف لها المطعون عليه باعتباره شريكا موصيا فى شركة ما وراء البحار والبالغ قدرها ٣٤٧ جنيها و٥٤٠ مليما من وعاء الضريبة العامة على الإيراد فى سنة ١٩٥١ ،

وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن المستفاد من المادتين ١ ، ٦ من القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٩ والأعمال التحضيرية له أن وعاء الضريبة العامة يتكون من مجموع أوعية الضرائب النوعية ، وأن ما يعفى من الضريبة النوعية يعفى من الضريبة العامة ، وما يخضع للضريبة النوعية يخضع بدوره للضريبة العامة وأنه لما كانت الضريبة النوعية التى تخضع لها أرباح المطعون عليه بوصفه شريكا موصيا هى الضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة ، وهذه لا تسرى على الربح الرأسمالى الذى يحققه الشريك الموصى من بيع حصة التوصية ، فإنه بذلك لا يجوز له أن يخصم من وعاء الضريبة العامة الخسائر التى تكبدها هذا الشريك بسبب تصفية الشركة ، أما ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن نص الفقرة الرابعة من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ هو نص عام ومطلق ، مما يجيز لجميع الممولين الخاضعين للضريبة العامة خصم خسائر التصفية ، فهو نظر غير صحيح قانونا ، لأن ظاهر النص يفيد أنه لا ينطبق إلا على وعاء ضريبة الأرباح التجارية والصناعية لأن كلمة "منشأة" الواردة بالنص المذكور لا تطلق فى المجال الضريبى إلا على المنشأة التجارية ، كما أن حكمة النص تؤيد هذا الظاهر لأن الشارع لم يقرر مبدأ إخضاع الربح الرأسمالى ولا مبدأ خصم الخسائر الرأسمالية إلا فى الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية على نحو ما هو مبين فى المادتين ٣٩ ، ٥٧ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ — ولما كانت الخسائر التى تستهدف لها المنشأة التجارية أو الصناعية فى حالة بيعها أو وقف عملها لا يمكن إجراؤها فى الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية لانتهاء مصدر الربح ، فلم يجد المشرع بدا من أن يفرد لهذه الحالة حكما خاصا بأن أجاز فى الفقرة الرابعة من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٩ خصمها من الضريبة العامة وذلك تمشيا مع القاعدة المقررة فى المادة ٥٧ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كان فائض التصفية الذى يحصل عليه الشريك الموصى فى شركة التوصية بالأسهم يخضع للضريبة على إيرادات القيم المنقولة طبقا للمادة الأولى من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ . وبالتالى يخضع للضريبة العامة على الايراد ، وكانت الفقرة الرابعة من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ قد نصت على أن " يخصم من الايراد الخسائر التى يكون قد استهدف لها الممول فى حالة بيع المنشأة أو وقف عملها

والمتعلقة بسنة التصفية والسنوات الثلاث السابقة عليها " فان مقتضى ذلك أن خسائر التصفية التى يستهدف لها الشريك الموصى فى شركة التوصية بالأسهم يدخل فى نطاق الفقرة المشار إليها و إذ كان ذلك — وكان المطعون عليه شريكا موصيا فى شركة توصية بالأسهم وهى شركة " ما وراء البحار " فان الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى خصم خسائر التصفية التى استهدف لها المطعون عليه من الايراد العام لا يكون قد خالف القانون .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور فى التسبيب ، وتقول الطاعنة فى بيان ذلك إنها تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بأن الخسائر المنصوص عليها فى المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٩ هى الخسائر الايرادية لا الرأسمالية وأن المطعون عليه أقر صراحة أمام لجنة الطعن بأن خسائر التصفية التى استهدف لها كشريك موصى هى خسائر رأسمالية وكان يتعين لذلك عدم جواز خصمها قانونا من وعاء الضريبة العامة ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع ولم يعن بالرد عليه فشابه قصور بذلك قصور يعيبه و يبطله .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ أقيم على أن خسائر التصفية التى يستهدف لها الشريك الموصى مما يجوز خصمها من وعاء الضريبة العامة عملا بالفقرة الرابعة من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ ، فانه لم يكن بحاجة إلى الرد على هذا الدفاع ومن ثم يكون تعييب الحكم بالقصور على غير أساس — و يتعين لذلك رفضه .

جلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / حافظ سابق رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين .

(١١٤)

الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) شركة . " تصفية الشركة " . عقد . " تفسير العقد " .

تصفية أموال الشركة وقسمتها تتم بالطريقة المبينة فى العقد . اتباع الأحكام الواردة فى المادة ٥٣٣ وما بعدها من القانون المدنى عند خلو العقد من حكم خاص . تخويل العقد المصفى التصفية اما بطريق البيوع الودية أو بالمزاد . عدم ورود نص خاص يوجب تصفية المحل التجارى عن طريق بيعه مجزءا . التزام الحكم هذا النظر لا مخالفة فيه لمدلول العقد .

(ب) بيع . " ضمان عدم التعرض " . " شرط عدم المنافسة " التزام " محل الالتزام " . نظام عام . محكمة الموضوع .

التزام بائع المتجر بضمان عدم التعرض للمشترى فى انتفاعه وبالامتناع عن كل ما من شأنه الانتقاص من هذا الانتفاع . الالتزام بعدم المنافسة فى شتى صوره ومنها حظر التعامل مع العملاء لا يكون باطلا الا اذا تضمن تحريم الاتجار كلية على البائع لمخالفته لمبدأ حرية التجارة وحرية العمل وهما من النظام العام . الشرط المحدد من حيث الموضوع والزمان أو المكان صحيح قانونا متى كان التحديد معقولا . تقدير ذلك يدخل فى سلطة محكمة الموضوع .

١ — تنص المادة ٥٣٢ من القانون المدنى على أن تصفية أموال الشركة وقسمتها تتم بالطريقة المبينة فى العقد على أن تتبع الأحكام الواردة فى المادة ٥٣٣ وما بعدها عند خلو العقد من حكم خاص . فاذا كان عقد الشركة قد خول المصفى الذى تعينه الجمعية العمومية جميع السلطات لتصفية الأموال المنقولة أو العقارية المملوكة للشركة اما بطريق البيوع الودية أو بالمزاد — ولم يرد به نص خاص

يوجب تصفية المحل التجارى عن طريق بيعه مجزءا وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ما يتفق وهذا النظر فإنه لا يكون قد خالف مدلول الثابت بعقد الشركة (*) .

٢ — إن ضمان البائع المترتب على بيع المتجر يلزم البائع بعدم التعرض للمشترى فى انتفاعه بالمتجر وبالامتناع عن كل عمل يكون من شأنه الانتقاص من هذا الانتفاع مما يتفرع عنه ان الالتزام بعدم المنافسة فى شتى صوره ومنها حظر التعامل مع العملاء — لا يكون باطلا إلا إذا تضمن تحريم الاتجار كلية على البائع لأنه يكون فى هذه الحالة مخالفا لمبدأ حرية التجارة وحرية العمل وهما من النظام العام . أما إذا كان الشرط محددا من حيث الموضوع ومن حيث الزمان أو المكان وكان التحديد معقولا وهو ما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فانه يكون صحيحا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وغيره من أوراق الطعن فى أن المطعون عليها الأولى بصفتها الشخصية وبصفتها وصية على شقيقها المطعون عليه الثانى أقامت هى والمطعون عليه الثالث الدعوى رقم ٨١ سنة ١٩٥٣ تجارى كلى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية على الطاعن بصفته الشخصية وبصفته مصفيا لشركة دره إخوان وشركاهم وعلى المصفى الآخر السيد ريمون الفندرى ، الذى حل السيد روفائيل دويك المطعون عليه الرابع محله فى المرحلة الاستئنافية وقال المطعون عليهم فى بيان دعواهم إنه بمقتضى عقد محرر فى ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٧ كون الاخوان حايم دره (الطاعن) وجاك دره

(*) يراجع نقض ١٩٥٤/٦/٢٤ فى الطعن رقم ٣٦٣ س ٢١ ق " جواز الاتفاق على طريقة تصفية الشركة ما دامت لا تخالف النظام العام " .

(مورث المطعون عليهم الثلاثة الأولين) شركة توصية بالاسهم تنتهى فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ وكان غرضها الاشتغال بالتجارة والصناعة بصفة عامة وذلك برأس مال قدره ٧٥٠٠ جنيه مقسم على ١٥٠٠ سهم قيمة كل منها خمسة جنيهات ودفع كل من الشريكين المتضامنين الف جنيه أى ما يعادل أربعمائة سهم لكل منهما ودفع الموصون الآخرون باقى المبلغ بنسب مختلفة وفى ١٤ ابريل سنة ١٩٥٠ توفى جاك دره وأصبح الطاعن المدير والمتصرف الوحيد فى الشركة وفى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٢ اجتمع الشركاء للاتفاق على طريقة تصفية الشركة وقرروا تعيين الطاعن وريمون الفندرى مصفيين لها مع منحهما كافة السلطات المؤدية لهذا الغرض — ثم حدث أن عرض الطاعن أن يستقل هو بمكتب الشركة و ينتفع وحده بعقد الايجار الخاص به وأن يتصل كل من الشركاء بجهوده الشخصى بعملاء الشركة وكان الطاعن يرمى بذلك الى الاستئثار بالجهد الطويل الذى بذله معه شريكه مورث المطعون عليهم فضلا عما فى ذلك من مخالفة لقواعد بيع المحل التجارى وانتهى المطعون عليهم إلى طلب الحكم ببيع المحل التجارى بجميع موجوداته وعناصره بالمزاد صفقة واحدة والحظر على من لا يرسو عليه المزاد من الشركاء أن يدخل فى علاقات أو معاملات من أى نوع مع عملاء الشركة لمدة لا تقل عن خمس سنوات. وفى ٢١ يونيه سنة ١٩٥٤ حكمت محكمة أول درجة ببيع المحل التجارى بالمزاد فيما بين الطرفين على أن يكون البيع على أساس أن المحل صفقة واحدة تشمل مقوماتها المعنوية والتجارية وما يتبعها من أموال وأملاك مع الحظر على من لا يرسو عليه المزاد من الطرفين أن يدخل فى معاملات أو علاقات تجارية مع عملاء الشركة لمدة سنتين من يوم رسو المزاد — استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئنافين رقمى ٤١٨ و٤٢٤ سنة ١٠ ق كما استأنفه المطعون عليهما الأولان فرعيا بالاستئناف رقم ٢٣٣ سنة ١٠ ق وفى ٢٦ ابريل سنة ١٩٥٦ حكمت المحكمة الاستئنافية فى موضوع الاستئناف الأصلى بتعديل الحكم المستأنف والزام من يرسو عليه المزاد من الطرفين أن يقرن بعنوان الشركة اسمه ولقبه وما يدل على ايلولة الشركة اليه و بتأييد الحكم فيما عدا ذلك . وحكمت فى موضوع الاستئناف الفرعى برفضه . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير مؤرخ ٤ أغسطس سنة ١٩٥٦ وطلب للأسباب الواردة به نقض الحكم المطعون فيه . وعرض الطعن على دائرة

لفحص الطعون بجلسة ٥ ابريل سنة ١٩٦١ وبها صممت النيابة على ما أوردته بمذكرتها وطلبت رفض الطعن وقررت دائرة الفحص احالة الطعن إلى هذه الدائرة وبعد استيفاء الاجراءات التالية للاحالة حدد للطعن أمام هذه الدائرة اخيرا جلسة ١٩٦٢/٥/٣ وبها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعن فى السببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك أن الشركاء قد بينوا فى البند الثامن والخمسين من عقد الشركة طريقة تصفيتها بما مؤداه أن التصفية تتم فى الأصل عن طريق عمليات بيوع تنصب على الأموال المنقولة والعقارية للشركة أى عن طريق بيوع بالتجزئة تجرى إما بالمزاد أو بالممارسة وأجاز البند المشار إليه استثناء إجراء البيع جملة فى حالة الادماج أو البيع لشركة أخرى — ولكن الحكم الإبتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه قضى ببيع المحل التجارى صفقة واحدة فأهدر بذلك ما اتفق عليه الشركاء فى عقد الشركة بصدد طريقة تصفيتها وفسر نصوص العقد الواضحة بغير ما تؤدى إليه وخالف نص المادة ٥٣٢ من القانون المدنى الذى يجرى بأن تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة بالعقد كما خالف المادة ١٥٠ منه التى تنص على أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على ارادة المتعاقدين ويضيف الطاعن أن الحكم المطعون فيه خلط بين التصفية وبيع المحل التجارى فقال إن الأصل فى تصفية الشركات هو بيعها وحدة واحدة كما هو الأصل فى بيع المحل التجارى وهو قول غير سديد ذلك أن كون كل منشأة تجارية تعتبر فى القانون محلا تجاريا لا يستتبع أن تخضع فى تصفيتها لقواعد بيع المحل التجارى وانه وإن كان البيع أحد طرق التصفية إلا أنه طريق استثنائى لا تتم التصفية بمقتضاه إلا باتفاق الشركاء على ذلك سواء فى عقد الشركة أو فى عقد التصفية ولا يجوز للشريك أن يفرض على الآخرين ذلك طبقا للمواد ٥٣٢ وما بعدها من القانون المدنى وهى المواد التى نظمت تصفية الشركات ولم تجعل الأصل فى هذه التصفية أن تباع الشركة جملة واحدة بكافة عناصرها وأصولها كما هو الحال بالنسبة إلى المحل التجارى .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن المادة ٥٣٢ من القانون المدني نصت على أن تصفية أموال الشركة وقسمتها تتم بالطريقة المبينة فى العقد على أن تتبع الأحكام الواردة فى المادة ٥٣٣ وما بعدها عند خلو العقد من حكم خاص — ولما كان البند الثامن والخمسون من عقد الشركة قد خول المصفى أو المصفين الذين تعينهم الجمعية العمومية جميع السلطات لتصفية الأموال المنقولة أو العقارية المملوكة للشركة إما بطريق البيوع الودية واما بالمزاد — ولم يرد فى هذا البند نص خاص يوجب تصفية المحل التجارى عن طريق بيعه مجزءا وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ما يتفق وهذا النظر فانه لا يكون قد خالف مدلول البند الثامن والخمسين من عقد الشركة ولا محل للنعي عليه بمخالفة القانون .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى السبب الثالث أنه اذ فرض شرط حظر التعامل مع عملاء الشركة قد خالف القانون ذلك أن الأصل فى انحلال الشركة أن يعود كل متعاقد إلى المركز الذى كان فيه قبل العقد فيسترد حريته التجارية وان شرط الحظر من التعامل شرط ارادى لا يقوم إلا باتفاق خاص ولا يترتب كأثر حتمى للبيع بذاته وهو شرط يختلف عن الضمان القانونى الذى يلقى على عاتق البائع التزاما قانونيا بعدم التعرض عن طريق المنافسة غير المشروعة واذ كان شرط حظر التعامل مع عملاء الشركة هو قيد على حرية التجارة المعتبرة من النظام العام فانه يجب ليكون هذا الشرط صحيحا وجائزا أن يكون مقيدا من ناحية مدته الزمنية ونطاقه المكانى ومحله الموضوعى . وإذا كان غرض الشركة محل النزاع هو التجارة عموما وكانت قد تعاملت فى جميع أنواع السلع بالجملة ونصف الجملة وكان عملاؤها يمثلون كل المتجرين فى الأصناف التى اتجرت فيها تقريبا ، فان شرط حظر التعامل مع عملاء الشركة ومورديها يؤدى فى واقع الأمر إلى مصادرة حق الطاعن فى الإشتغال بالتجارة وهو ما يتنافى مع القانون والنظام العام بما يجعل هذا الشرط باطلا حتى لو كان إراديا .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن ضمان البائع المترتب على بيع المتجر يلزم البائع بعدم التعرض للمشترى فى انتفاعه بالمتجر وبالامتناع عن كل عمل يكون من شأنه الانتقاص من هذا الانتفاع مما يتفرع عنه أن الإلتزام بعدم المنافسة فى شتى صوره ومنها حظر التعامل مع العملاء — لا يكون باطلا إلا إذا تضمن

تحريم الاتجار كلية على البائع لأنه يكون فى هذه الحالة مخالفا لمبدأ حرية التجارة وحرية العمل وهما من النظام العام — أما إذا كان الشرط محددا من حيث الموضوع ومن حيث الزمان أو المكان وكان التحديد معقولا وهو ما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فانه يكون صحيحا — لما كان ذلك وكان شرط الحظر الذى فرضه الحكم المطعون فيه محددا من حيث الموضوع بعملاء الشركة وحدهم ومن حيث الزمان بمدة سنتين — وهى المدة التى رأت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية انها معقولة — مما لايتنافى ومبدأ حرية التجارة وحرية العمل . . . فان الحكم المطعون فيه لايكون قد خالف القانون . أما مايثيره الطاعن من أن هذا الشرط يؤدى فى واقع الأمر الى مصادرة حقه فى التجارة لأن الشركة كانت تتجر فى جميع أنواع السلع وكان عملاؤها يمثلون كل المتجرين فيها فمردود بأن الأوراق قد خلت مما يدل على سبق ابداء هذا الدفاع أمام محكمة الموضوع وهو دفاع موضوعى لاتجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل السبب الرابع ان الحكم المطعون فيه شابه خطأ فى الاسناد وقصور فى التسبيب فى ثلاثة مواضع (أولها) أن الطاعن اعترض على طلب المطعون عليهم إجراء التصفية عن طريق بيع المنشأة جملة واحدة بالمزاد مع قصره على الشريكين ومع ذلك نسب له الحكم المطعون فيه أنه قبل فى مذكرته التى قدمها لمحكمة أول درجة لجلسة ٧ أبريل سنة ١٩٥٣ قبوله البيع بالمزاد مع قصره على الطرفين فى حين أنه اعترض فى هذه المذكرة على طلب بيع المنشأة وحدة واحدة بكافة عناصرها ومقوماتها وفوض الأمر للمحكمة فى إجراء البيع بالمزاد بين الطرفين بالتجزئة فى خصوص عناصر المنشأة المتبقية بعد استبعاد اسمها وحق الإتصال بالعملاء (وثانيها) أن الحكم المطعون فيه فيما أورده بصدد قصر المزاد على الطرفين أسند إلى الطاعن أنه عرض على شركائه ثمنا قدره ٥٠٠٠ جنيه بطريق الممارسة فى حين أن المطعون عليهم هم الذين تقدموا بهذا العرض على ما هو ثابت بالحكم الابتدائى (ثالثها) أن الطاعن استند فى طلب رفض شرط الحظر إلى دفاع جوهرى حاصله أن نشاط الشركة امتد إلى جميع فروع وأنواع التجارة وأنه يجب لصحة شرط الحظر أن يكون محدود المدى موضوعا ومكانا وقد سلم الحكم المطعون فيه بوجوب تقييد هذا الشرط بقيدين أولهما موضوعى من حيث أنواع الأعمال التجارية وثانيهما زمانى أو مكانى — ومن ثم فقد كان

يتعين على المحكمة أن ترد على هذا الدفاع الجوهرى وتحقق مما إذا كان الحظر في خصوصية هذا النزاع يتضمن ذلك القيد الموضوعى من حيث نوع الأعمال التجارية والبضائع التى يتناولها وهل سيترتب عليه مصادرة حق الطاعن فى التجارة أو تقييد هذا الحق تقييدا محددا .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأن الثابت بالمذكرة المقدمة من الطاعن لمحكمة أول درجة لجلسة ٧ أبريل سنة ١٩٥٣ والتى لم يقدم ما يخالفها فى المرحلة الاستئنافية أن الطاعن انتهى فيها إلى طلب الحكم بالبيع بالمزاد بين الطرفين للعناصر المتبقية بالتجزئة أو جملة واحدة حسبما يتراءى للمحكمة وهذا يتفق وما أورده الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد ومن ثم لا يكون هذا الحكم قد خالف الثابت بالأوراق . ومردود فى شقه الثانى بأن ما أورده الحكم المطعون فيه بشأن عرض الطاعن مبلغ ٥٠٠٠ جنيه على المطعون عليهم ثمنا بطريق الممارسة إنما كان تزيدا منه غير مؤثر فى صحة قضائه ومردود فى شقه الثالث بما سبق إيراده فى الرد على الشق الثانى من السبب الثالث من أن الطاعن لم يقدم الدليل على سبق تمسكه بالدفاع الذى تضمنه ذلك السبب أمام محكمة الموضوع .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / حافظ سابق رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين .

(١١٥)

الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٢٦ القضائية :

استئناف . "إجراءات نظر الإستئناف" . "تقرير التلخيص" . بطلان .

وجوب وضع تقرير التلخيص فى الدعاوى الإستئنافية وتلاوته فى الجلسة قبل بدء المرافعة . إجراء جوهرى يترتب على إغفاله بطلان الحكم . لا يغنى عن ذلك تقديم شهادة رسمية تفيد إيداع تقرير التلخيص . وجوب إثبات حصول تلاوة التقرير فى محاضر الجلسات أو الحكم . لا يقبل دليل آخر .

توجب المادة ٤٠٧ مكررا ٢ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ على العضو المقرر أن يضع تقريرا يلخص فيه موضوع الإستئناف وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفوعهم ودفاعهم ، كما توجب المادة ٤٠٨ مرافعات تلاوة هذا التقرير فى الجلسة قبل بدء المرافعة وإذ كان هذا الاجراء جوهريا فإنه يترتب على إغفال تلاوة التقرير — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — بطلان الحكم . ولا يغنى عن هذا الإجراء تقديم شهادة رسمية تفيد إيداع تقرير التلخيص فى ملف الإستئناف قبل الجلسة الأولى للمرافعة إذ فضلا عن أن هذه الشهادة لا تفيد أن التقرير قد تلى قبل بدء المرافعة كما يوجب القانون فإن هذه التلاوة يجب أن يثبت حصولها فى محاضر الجلسات أو فى الحكم ولا يقبل دليل على حصولها غير هذه الأوراق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائعه — على ما يبين من الحكم المطعون فيه و باقى الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى والمرحومة فتحية بركات مورثة باقى المطعون عليهم أقامتا الدعوى رقم ٨٦٨ سنة ١٩٤٦ مدنى كلى القاهرة ضد الطاعنين الأول بصفته الشخصية و بصفته وليا على ابنه الطاعن الثانى وكذلك بوصف الإثنين وارثين للمرحومة السيدة فاطمة فهمى تأسيسا على أنهما (المدعيتين) تستحقان فى وقف المرحوم شاهين باشا خلوصى وزوجته ريع ١٠٨ أفدنة وأن المرحومة السيدة فاطمة فهمى مورثة الطاعنين أقيمت ناظرة منفردة على هذا الوقف فى آخر سنة ١٩٢٩ ووكلت عنها فى الإدارة زوجها الطاعن الأول ولم تقدم الناظرة المذكورة ولا وكيلها حسابا عن مدة إدارتهما للوقف ولم يؤديا للمدعيتين نصيبهما فى الريع لهذا طلبت الأخيرتان الحكم بإلزام الطاعن الأول بصفاته بأن يقدم لهما حسابا مؤيدا بالمستندات عن إدارته للوقف ابتداء من سنة ١٩٣٠ لغاية سنة ١٩٤٣ وندب خبير لفحص الحساب والحكم لهما على الطاعنين بما يظهره الخبير ... و بتاريخ ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ حكمت المحكمة الابتدائية بتعيين خبير لفحص الحساب الذى قدمه الطاعن الأول ولبيان حصة كل من المدعيتين فى ريع الوقف فى المدة المطالب بريعها ثم حكمت بتاريخ ٣ من أبريل سنة ١٩٥٤ بعد أن قدم الخبير تقريره بإلزام الطاعنين الأول من ماله الخاص وكلاهما من تركة مورثتهما المرحومة فاطمة فهمى بأن يدفعا بالتضامن إلى المطعون عليها الأولى مبلغ ١٨١٧ ج و ٣١٢ م وإلى مورثة باقى المطعون عليهم مبلغ ١٠٠٦ ج و ٢٦٤ م والمصاريف المناسبة فاستأنف الطاعنان هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٩١٧ سنة ٧٢ ق و بتاريخ ٢٨ من يونيه سنة ١٩٥٦ حكمت المحكمة المذكورة بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعنان فى الحكم الاستئنافى بطريق النقض بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة تاريخه ٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٦

وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على ما جاء بالمذكرة التى قدمتها وطلبت فيها رفض الطعن وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة و بعد استيفاء الإجراءات التالية للاحالة حدد لنظره جلسة ٢٤ من مايو سنة ١٩٦٢ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعنين ينعيان فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه بطلانه لعدم استيفاء المحكمة التى أصدرته إجراء جوهريا ذلك أنها لم تقم بما تفرضه عليها المادتان ٤٠٧ مكرر و ٤٠٨ من قانون المرافعات المعدلتان بالقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ من تلاوة تقرير العضو المقرر فى الجلسة قبل بدء المرافعة الأمر الذى يترتب عليه بطلان الحكم وفقا لما استقر عليه قضاء النقض .

وحيث إن المادة ٤٠٧ مكررا ٢ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ توجب على العضو المقرر أن يضع تقريرا يلخص فيه موضوع الاستئناف وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفوعهم ودفاعهم كما توجب المادة ٤٠٨ تلاوة هذا التقرير فى الجلسة قبل بدء المرافعة و يترتب على إغفال تلاوة التقرير — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — بطلان الحكم . ولما كان يبين من الاطلاع على صورة الحكم المطعون فيه وعلى صور محاضر جلسات المرافعة التى تداولت فيها القضية أمام محكمة الاستئناف أنه لم يثبت فيها ما يدل على تلاوة التقرير المذكور فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا متعينا نقضه بغير حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن ولا عبرة بالشهادة الرسمية التى قدمها المطعون عليهم بمحافظة مستنداتهم والتى تفيد إيداع تقرير تلخيص فى ملف الاستئناف قبل الجلسة الأولى للمرافعة ذلك أنه فضلا عن أن هذه الشهادة لا تفيد أن التقرير قد تلى قبل بدء المرافعة كما يوجب القانون فإن هذه التلاوة يجب أن يثبت حصولها فى محاضر الجلسات أو فى الحكم ولا يقبل دليل على حصولها غير هذه الأوراق.

جلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/حافظ سابق رئيس المحكمة ، و بحضور السادة المستشارين : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمود القاضى ، ومحمود توفيق اسماعيل .

(١١٦)

الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) وارث . "لا تركة إلا بعد سداد الدين" . حق الدائن فى التركة . تقادم . "قطع التقادم" .

لا تركة إلا بعد سداد الدين . مؤدى هذه القاعدة أن تنشغل تركة المدين بمجرد الوفاة بحق عينى لدائنى المتوفى يخول لهم تتبعها تحت يد أى وارث أو من يكون الوارث قد تصرف إليهم ما دام أن الدين قائم . ليس للوارث أن يدفع بانقسام الدين على الورثة . إذا انقضى الدين بالنسبة إلى أحد الورثة بالتقادم فله أن يدفع بانقضاء الدين بالنسبة إليه . لا يمنع من سريان التقادم بالنسبة لبعض الورثة دون البعض الآخر ــ الذين انقطع التقادم بالنسبة إليهم ــ أن تكون المطالبة بالدين من تركة المدين المورث ، متى كان محل الالتزام بطبيعته قابلا للانقسام .

(ب) تقادم . "قطع التقادم" . "صحيفة الدعوى" .

الحكم ببطلان صحيفة الدعوى يترتب عليه زوال أثرها فى قطع التقادم .

(جـ) إثبات . "الإقرار" . "حجية الإقرار" . تقادم . "قطع التقادم" .

الإقرار حجة قاصرة على المقر . إقرار بعض الورثة بالدين الثابت فى ذمة مورثهم لا يترتب عليه قطع التقادم بالنسبة للباقين .

(د) تنفيذ عقارى . "الاعتراض على قائمة شروط البيع" . "أسباب الاعتراض" . "الأسباب المتعلقة بالنظام العام" .

لا يسقط الحق فى التمسك بالاعتراض على قائمة شروط البيع المؤسس على مخالفة قاعدة من قواعد النظام العام لعدم إبدائه فى تقرير الاعتراض . يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

(هـ) تنفيذ عقارى . قائمة شروط البيع . "إيداع السند التنفيذى" "الترجمة الرسمية" .

الترجمة الرسمية لعقد الرهن الرسمى المنفذ به المشمولة بالصيغة التنفيذية تقوم مقام السند التنفيذى . متى أودعها الدائن مباشر إجراءات التنفيذ على العقار مع قائمة شروط البيع يكون قد قام بما فرضته المادتان ٦٣٠ و ٦٣٤ من قانون المرافعات .

١ — مؤدى قاعدة "أن لا تركة إلا بعد سداد الدين" أن تركة المدين تنشغل بمجرد الوفاة بحق عينى لدائنى المتوفى يخول لهم تتبعها واستيفاء ديونهم منها تحت يد أى وارث أو من يكون الوارث قد تصرف إليهم ما دام أن الدين قائم دون أن يكون لهذا الوارث حق الدفع بانقسام الدين على الورثة . أما إذا كان الدين قد انقضى بالنسبة إلى أحد الورثة بالتقادم فإن لهذا الوارث — إذا ما طالبه الدائن قضائيا — أن يدفع بانقضاء الدين بالنسبة إليه . كما لا تمنع المطالبة بالدين من تركة المدين المورث من سريان التقادم بالنسبة إلى بعض ورثة المدين دون البعض الآخر الذين انقطع التقادم بالنسبة إليهم متى كان محل الالتزام بطبيعته قابلا للانقسام(*) .

٢ — الحكم ببطلان صحيفة الدعوى يترتب عليه زوال أثرها فى قطع التقادم .

٣ — الإقرار حجة قاصرة على المقر . ومن ثم فإقرار بعض الورثة بالدين الثابت فى ذمة مورثهم لا يترتب عليه قطع التقادم بالنسبة لمن عداهم .

٤ — الاعتراض على قائمة شروط البيع المؤسس على مخالفة قاعدة من قواعد النظام العام يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، ومن ثم فإذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين قد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأن الدين المنفذ به يتضمن فوائد تزيد عن الحد المقرر قانونا فلا يصح القول بأن الحق فى التمسك بذلك قد سقط لعدم إبدائه فى تقرير الاعتراض طبقا للمادتين ٦٤٢ و ٦٤٦ مرافعات .

(*) راجع نقض ١٩٤٧/٢/٢٧ فى الطعن رقم ١١١ س ١٥ ق "إن التركة عند الحنفية — مستغرقة كانت أو غير مستغرقة تنشغل بمجرد الوفاة بحق عينى لدائنى المتوفى يخول لهم تتبعها واستيفاء ديونهم منها بالتقدم على سواهم ممن تصرف لهم الوارث أو من دائنيه" .

٥ — متى كان الثابت من تقريرات الحكم أن الدائن مباشر إجراءات التنفيذ على العقار قد أودع مع قائمة شروط البيع ترجمة رسمية لعقد الرهن الرسمى المنفذ به مشمولة بالصيغة التنفيذية فإنه يكون قد قام بما فرضه قانون المرافعات فى المادتين ٦٣٠ و ٦٣١ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه و باقى أسباب الطعن — تحصل فى أن مورث الطاعنين المرحوم على على همام كان قد رهن لمورث المطعون عليهما ٥ أفدنة و ٨ قراريط و ١٢ سهما بكفر المنصورة مركز المنيا وفاء لمبلغ ٤٢٦ جنيها و ٢٤٠ مليما والفوائد بواقع ٩٪ سنويا وذلك بمقتضى عقد رهن رسمى فى ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ — وقد توفى المدين فى سنة ١٩٤٣ وأقام مورث المطعون عليهما الدعوى رقم ١٩٣ سنة ١٩٤٥ كلى المنيا بطلب الحكم بنزع ملكية القدر المرهون وفاء لمبلغ ١١٣٧ جنيها و ٦٩٢ مليما وعارض ورثة المدين ومن بينهم الطاعنون فى تنبيه نزع الملكية بالدعوى رقم ١٩ سنة ١٩٤٨ كلى المنيا وفى ٢٧ يناير سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة ببطلان إجراءات إعلان العقد الرسمى وتنبيه نزع الملكية ودعوى نزع الملكية بالنسبة إلى الطاعنين وقبل الفصل فى الموضوع بالنسبة إلى باقى المعترضين من ورثة المدين بندب خبير لأداء المأمورية التى حددها الحكم وفى ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بتعديل تنبيه نزع الملكية فى خصوص المبلغ المنفذ به إلى ٥٣٢ جنيها و ٤٧٠ مليما — وفى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ شرع مورث المطعون عليهما فى إعادة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون ضد الطاعنين فسارع هؤلاء إلى إقامة الدعوى رقم ٩٦ سنة ١٩٥٥ كلى المنيا على مورث المطعون عليهما طلبوا فيها الحكم بسقوط حقه فى المطالبة بالدين الثابت بعقد الرهن وملحقاته — ولما أودع المورث المذكور قائمة شروط البيع اعترض عليها الطاعنون بالدعوى رقم ٤١ سنة ١٩٥٥ كلى المنيا وأقاموا اعتراضهم على ثلاثة أسباب أولها سقوط

الحق فى المطالبة بالدين المنفذ به بمضى المدة وثانيها مخالفة حكم المادة ٦٣١ مرافعات لعدم إيداع سند الدين المنفذ به المحرر باللغة الفرنسية إذ اكتفى مورث المطعون عليهما بإيداع ترجمة رسمية لهذا السند وثالثها أن الثمن الأساسى المحدد بقائمة شروط البيع ضئيل ولا يتناسب مع جودة الأرض — وفى ١٩٥٥/١٢/١٠ قضت المحكمة بقبول الاعتراض شكلا وفى موضوع الاعتراضات برفضها والاستمرار فى التنفيذ ... استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٢ سنة ٧٣ ق القاهرة وأسسوا استئنافهم على أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ رفض السبب الأول من أسباب الاعتراض المؤسس على سقوط الدين بمضى المدة — وفى مذكرتهم أمام محكمة الاستئناف أعادوا التمسك بهذا السبب وأضافوا إليه سببين آخرين هما سقوط حق مورث المطعون عليهما فى المطالبة بفوائد الدين فيما زاد عن فوائد خمس سنين وعدم جواز المطالبة بفوائد تزيد على أصل الدين تأسيسا على المادتين ٣٧٥ و ٢٣٢ من القانون المدنى الجديد — وفى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييدا للحكم المستأنف ... وأعلن هذا الحكم إلى الطاعنين فى ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٦ فطعنوا فيه بطريق النقض بتقرير فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٦ وبعد أن قدمت النيابة مذكرة انتهت فيها إلى طلب نقض الحكم فى خصوص السبب الثالث من أسباب الطعن. عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٤ مارس سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على الرأى الذى أبدته بمذكرتها وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة — وبعد استيفاء الإجراءات التالية للإحالة وإعلان المطعون عليهما بتقرير الطعن بصفتهما وارثين للمحكوم له الذى توفى فى يناير سنة ١٩٥٧ حدد لنظر الطعن أخيرا أمام هذه الدائرة جلسة ٣ مايو سنة ١٩٦٢ وفيها أصرت النيابة على رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يتحصل السبب الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون إذ رفض اعتراض الطاعنين على قائمة شروط البيع المؤسس على سقوط حق مورث المطعون عليهما فى المطالبة بالدين بمضى المدة استنادا إلى أن الحكم ببطلان صحيفة الدعوى رقم ٣١٩ سنة ١٩٤٥ كلى المنيا بالنسبة إلى الطاعنين لا يمنع من اعتبار تلك الصحيفة قاطعة للتقادم وإلى أن المعارضين ومن بينهم الطاعنون عرضوا على الدائن بجلسة ١٩٤٨/٦/٣ فى الدعوى رقم ٦٩ سنة ١٩٤٨ كلى المنيا مبلغ ٥٦٦ جنيها و ٧٠٦ مليمات وأن هذا

العوض يعتبر إقرارا منهم بانشغال ذمتهم بالدين . ويقول الطاعنون إن وجه الخطأ فى ذلك أن الحكم ببطلان صحيفة الدعوى رقم ٣١٩ سنة ١٩٤٥ كلى المنيا يستتبع زوال أثرها ومن ثم فلا يكون من شأنها قطع التقادم بالنسبة إليهم . وأن الثابت بالحكم رقم ١٩ سنة ١٩٤٨ الصادر فى ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ أن الفريق الآخر من ورثة المدين الذين صح إعلانهم بإجراءات نزع الملكية فى الدعوى رقم ٣١٩ سنة ١٩٤٥ هم الذين عرضوا على الدائن بجلسة ٣ يونيو سنة ١٩٤٨ جزءا من الدين مما يفيد ان الطاعنين لم يعرضوا شيئا من الدين على الدائن ويكون الحكم المطعون فيه إذ أسند إليهم الإقرار بالدين قد خالف الثابت فى الأوراق .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى خصوص ما ورد بهذا السبب على ما قرره من " أن الحكم ببطلان صحيفة الدعوى لعيب فى الشكل لا يمنع من اعتبار الإعلان قاطعا للتقادم من وقت حصوله حتى صدور الحكم بالبطلان فضلا عن أنه يبين من منطوق حكم محكمة المنيا الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٥٢ فى الدعوى ١٩ سنة ١٩٤٨ أن المعارضين ومن بينهم المستأنفون حاليا عرضوا على المستأنف عليه بجلسة ١٩٤٨/٦/٣ مبلغ ٥٦٦ جنيها و٧٠٦ مليمات باعتبار أنه هو المستحق فى ذمتهم من الدين المطلوب التنفيذ به فقبل هذا المبلغ تحت الحساب خصما من مطلوبه وهذا يعتبر إقرارا من المستأنفين بانشغال ذمتهم بالدين مما يؤدى إلى انقطاع مدة التقادم السابقة إذ أن من المبادئ القانونية المقررة أنه إذا دفع المدين للدائن جزءا من دينه فإن هذا الدفع يعتبر إقرارا بالدين قاطعا للتقادم ولم يمض منذ ١٩٤٨/٦/٣ حتى تاريخ إعلان تنبيه نزع الملكية الحاصل فى ديسمبر سنة ١٩٥٤ مدة التقادم المسقط " ويبين من ذلك أن الحكم أقيم على دعامتين أولاهما أن القضاء ببطلان صحيفة الدعوى رقم ٣١٩ سنة ١٩٤٥ لا يمنع من اعتبار إعلانها قاطعا للتقادم وثانيهما أن الطاعنين عرضوا على مورث المطعون عليهما بجلسة ٣ يونيو سنة ١٩٤٨ فى الدعوى رقم ١٩ سنة ١٩٤٨ جزءا من الدين مما يعد إقرارا منهم بانشغال ذمتهم بالدين وأن من شأن هذا الإقرار قطع التقادم — وهذا الذى قرره الحكم فى الدعامة الأولى مخالف للقانون وفى الدعامة الثانية مخالف للثابت فى الأوراق — ذلك أنه لما كان الثابت من وقائع الدعوى أن مورث المطعون عليهما اتخذ إجراءات نزع الملكية ضد الطاعنين

وضد باقى ورثة المدين فى الدعوى رقم ٣١٩ سنة ١٩٤٥ كلى المنيا وكان من شأن هذه الإجراءات بما فيها صحيفة دعوى نزع الملكية قطع التقادم إلا أن من وجهت إليهم تلك الإجراءات وهم جميع الورثة عارضوا فى تنبيه نزع الملكية بالدعوى رقم ١٩ سنة ١٩٤٨ وحكم فى تلك الدعوى بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٤٩ ببطلان إعلان العقد الرسمى "سند التنفيذ" وتنبيه نزع الملكية ودعوى نزع الملكية بالنسبة إلى الطاعنين وهذا الحكم يترتب عليه زوال أثر تلك الإجراءات فى قطع التقادم بالنسبة إلى هؤلاء الآخرين وحدهم — ولا يغير من ذلك أن يكون الملتزم بالدين أصلا هو مورث الطاعنين وأن مورث المطعون عليهما ينفذ بهذا الدين على تركة المدين لأن هذا لا يحول دون سريان التقادم بالنسبة إلى بعض ورثة المدين دون البعض الآخر الذين انقطع التقادم بالنسبة إليهم ما دام أن محل الالتزام بطبيعته قابل للانقسام — كما لا محل للتحدى فى هذا الخصوص بقاعدة "أن لا تركة إلا بعد سداد الدين" لأن مؤدى تلك القاعدة أن تركة المدين تنشغل بمجرد الوفاة بحق عينى لدائنى المتوفى يخول لهم تتبعها واستيفاء ديونهم منها تحت يد أى وارث أو من يكون الوارث قد تصرف إليهم — مادام أن الدين قائم — دون أن يكون لهذا الوارث حق الدفع بانقسام الدين على الورثة — أما إذا كان الدين قد انقضى بالنسبة إلى أحد الورثة بالتقادم فإن لهذا الوارث — إذا ما طالبه الدائن قضائيا — أن يدفع بانقضاء الدين بالنسبة إليه — ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ رتب على إجراءات نزع الملكية فى الدعوى رقم ٣١٩ سنة ١٩٤٥ قطع التقادم بالنسبة إلى الطاعنين يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون — كما أنه فى خصوص الدعامة الثانية فإن الثابت من تقريرات الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩ سنة ١٩٤٨ بتاريخ ٢ مارس سنة ١٩٥٢ أن الذين عرضوا بعض الدين على مورث المطعون عليهما بجلسة ٣ يونيو سنة ١٩٤٨ هم الفريق الآخر من ورثة المدين غير الطاعنين ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف الثابت فى الأوراق فيما أسنده إلى الطاعنين من إقرار بالدين — ولما كان الإقرار حجة قاصرة على المقر فإن إقرار أولئك الورثة بالدين لا يترتب عليه قطع التقادم بالنسبة إلى الطاعنين — لما كان ذلك وكان الحكم بتقريراته المخالفة للقانون وللثابت فى الأوراق قد حجب نفسه عن البحث فى اكتمال التقادم الذى أقام عليه الطاعنون اعتراضهم فإنه يكون متعين النقض فى هذا الخصوص .

وحيث ان الطاعنين ينعون فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور — ذلك أن من بين ما اعترضوا به على قائمة شروط البيع عدم جواز المطالبة بالفوائد فيما زاد عن فوائد خمس سنين وعدم جواز اقتضاء متجمد الفوائد وما يزيد منها على رأس المال بعد صدور القانون المدنى الجديد عملا بالمادتين ٣٧٥ و ٢٣٢ منه إلا أن الحكم المطعون فيه خالف هاتين المادتين إذ أمر بالاستمرار فى التنفيذ مع أن الدين المنفذ به يتضمن فوائد تزيد عن الحد المقرر فى المادتين السالفتى الذكر — كما شاب الحكم قصور بعدم الرد على هذا الاعتراض .

وحيث إنه يبين من الصورة الرسمية لمذكرة الطاعنين المقدمة لمحكمة الاستئناف أن الطاعنين تمسكوا أمام تلك المحكمة بأن الدين المنفذ به يتضمن فوائد تزيد عن الحد المقرر فى المادتين ٢٣٢ و ٣٧٥ من القانون المدنى الجديد كما يبين من الحكم المطعون فيه أنه خلا من بيان دفاع الطاعنين فى هذا الشأن وفى الرد عليه فإنه يكون معيبا بالقصور — ولا محل للقول بسقوط حق الطاعنين فى التمسك بهذا الاعتراض لعدم إبدائه فى تقرير الإعتراض عملا بالمادتين ٦٤٢ و ٦٤٦ مرافعات لأنه — اعتراض مؤسس على مخالفة قاعدة من قواعد النظام العام ويجوز لذلك إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف — ومن ثم يتعين نقض الحكم فى هذه الناحية أيضا .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة الثابت فى الأوراق فى خصوص اعتراض الطاعنين المؤسس على بطلان تنبيه نزع الملكية إذ لم يودع مورث المطعون عليهما عند مباشرة إجراءات التنفيذ سند التنفيذ اكتفاء بإيداع ترجمة رسمية له مخالفا بذلك المادة ٦٣١ مرافعات وفى خصوص ماذكره الطاعنون بتقرير الاعتراض من ضآلة الثمن الاساسى — ويقول الطاعنون فى بيان ذلك إن الحكم الابتدائى — الذى أحال الحكم المطعون فيه على أسبابه فى خصوص هذين الوجهين — اعتبر الترجمة الرسمية لعقد الرهن هى السند التنفيذى فى حين أن المعول عليه هو الصورة التنفيذية لعقد الرهن لا ترجمته الرسمية التى قد تكون مخطئة ومن حق المدين أن يتمسك بإيداع أصل السند المنفذ به ولا يغير من ذلك أن تكون الترجمة الرسمية لهذا السند قد

اشتملت على الصيغة التنفيذية لأن ذلك لا يرفعها إلى مقام السند التنفيذى الذى عناه القانون — كما أن الحكم رفض الاعتراض الخاص بضآلة الثمن الأساسى استنادا إلى أن الطاعنين لم يصمموا عليه فى مذكراتهم ولم يقدموا عليه دليلا فى حين أنه يكفى أن يكونوا قد أوردوا هذا الوجه فى تقرير الاعتراض كما أنهم قدموا للمحكمة الدليل عليه وهو كشف رسمى من مديرية المنيا بقيمة الضريبة المفروضة على العقار المنزوع ملكيته .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بما قرره الحكم الابتدائى المحال على أسبابه بالحكم المطعون فيه من "أن الثابت من الإطلاع على الصورة المرفقة بقائمة شروط البيع أنها صورة تنفيذية رسمية مترجمة من الفرنسية إلى العربية لعقد القرض الرسمى وعليها الصيغة التنفيذية ومذيلة بخاتم المحكمة المختلطة .. وهذه الصورة الرسمية تعتبر مبدأ للتنفيذ ما دامت قد ذيلت بالصيغة التنفيذية "وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون لأنه مادام أن الثابت من تقريرات الحكم أن مورث المطعون عليهما أودع مع قائمة شروط البيع ترجمة رسمية لعقد الرهن الرسمى المنفذ به مشمولة بالصيغة التنفيذية فإنه يكون قد قام بما فرضه قانون المرافعات فى المادتين ٦٣٠ و ٦٣١ كما أن هذا النعى فى شقه الثانى مردود بأن الطاعنين لم يقدموا ما يدل على أنهم قدموا لمحكمة الموضوع الكشف الرسمى الصادر من مديرية المنيا بقيمة الضريبة المفروضة على العقار المنزوع ملكيته كدليل على ضآلة الثمن الأساسى المبين بقائمة شروط البيع ومن ثم يكون هذا النعى عاريا عن الدليل .

جلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/حافظ سابق رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين ، محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين .

(١١٧)

الطعن رقم ٥٢٥ لسنة ٢٦ ق القضائية :

(أ) التماس اعادة النظر . "أحوال قبوله" . "ميعادالالتماس" . "بدايته" .

جواز التماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية . من أحوال الالتماس حصول الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى . ميعاد الالتماس يبدأ فى هذه الحالة من يوم ظهور الورقة المحتجزة . لا يقصد بالظهور الحيازة المادية للورقة وإنما يكفى أن تنكشف للتمس وتصبح فى متناول يده بحيث يمكنه الإطلاع عليها دون عائق .

(ب) التماس إعادة النظر . "احوال قبوله" . "ظهورورقةجديدة أثناء نظره" .

ظهور ورقة جديدة أثناء نظر الالتماس ليس من شأنه أن يصحح شكل الالتماس الذى رفع بعد ميعاده .

١ — تنص المادة ٤١٧ من قانون المرافعات فى فقرتها الرابعة على أن للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بصفة نهائية " إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعةفىالدعوى " ، كما تنص المادة٤١٨ من هذا القانون على أن ميعاد الالتماس يبدأ فى هذه الحالة " من يوم ظهور الورقة المحتجزة" . ويبين من استقراء هذين النصين أن المشرع لم يقصد بلفظ " الظهور" الذى يبدأ به ميعاد الالتماس أن يحوز الملتمس الورقة حيازة مادية وإنما يكفى أن تنكشف له الورقة وتصبح فى متناول يده وتحت نظره بحيث يمكنه الاطلاع عليها دون ما حائل أو عائق .

٢ — متى كانت المحكمة قد انتهت إلى عدم قبول الالتماس شكلا لرفعه بعد الميعاد فان التمسك بظهور ورقة جديدة أثناء نظره ليس من شأنه أن يصحح شكل هذا الالتماس .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن تتحصل فى أن وزير الداخلية أصدر فى ١٩٣٧/٦/٨ قرارا بفصل المرحوم السيد/ محمد نجاتى (مورث الطاعنين) مأمور ضبط المنوفية فى ذلك الحين من خدمة الوزارة اعتبارا من ١٩٣٧/٢/١٠ لعدم لياقته طبيا . فأقام ضد المطعون عليهما الدعوى رقم ٦٥٣ سنة ١٩٣٨ كلى مصر بطلب إلزامهما متضامنين بأن يدفعا مبلغ ٢٥٠٠٠ ج كتعويض — وأثناء سير الدعوى عدل طلباته إلى مبلغ ١٠١٤٠٠ جنيه فصل مفرداته كالآتى : ١ — ١٠٠٠٠ جنيه عن فصله تعسفيا قبل بلوغه السن القانونية والفرق بين معاشه والمرتب الذى يستحقه فى المدة الباقية وما كان يستفيده لو أنه ظل فى الخدمة حتى بلوغه سن المعاش . ٢ — ٨٦٤٠٠ جنيه قيمة العشر من ضريبة المشروعات التى كان لأبحاثه الخاصة الفضل فى اكتشاف عدم تحصيلها . ٣ — ٥٠٠٠ جنيه عن الاضطهادات المختلفة التى لحقت به خلال مدة خدمته فى غضون المدة من سنة ١٩٣١ حتى سنة ١٩٣٥ والتسبب فى سرقة منزله والتأخير فى تسوية معاشه . وبتاريخ ١٩٤١/٣/٨ قضت المحكمة حضوريا برفض الدعوى ... استأنف مورث الطاعنين هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٢٥ سنة ٥٨ق أمام محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه والقضاء له بطلباته التى أبداها أمام محكمة أول درجة . وبتاريخ ١٩٤٣/٣/٣١ قضت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع (أولا) بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المستأنف إلى التعويض بسبب إحالته إلى المعاش قبل بلوغه السن القانونية . ثانيا — بفتح باب المرافعة لتقدير قيمة التعويض . وبتاريخ ١٩٤٣/١١/٣٠ حكمت المحكمة فى موضوع الدعوى بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام وزارتى الداخلية والمالية بأن يدفعا إلى المستأنف محمد أفندى نجاتى مبلغ ١٠٠٠ جنيه والمصاريف المناسبة عن الدرجتين و١٠٠٠ قرش أتعابا

للمحاماة عنهما — وقد طعن مورث الطاعنين فى حكمى محكمة الاستئناف بطريق النقض وقيد طعنه برقم ١٠٢ سنة ١٧ق . وبتاريخ ١٩٤٩/٢/٣ قضت المحكمة (أولا) — برفض الطعن فى الحكم الصادر فى ١٩٤٣/٣/٣١ (ثانيا) بنقض الحكم الصادر فى ١٩٤٣/١١/٣٠ فى خصوص قضائه فى أسبابه بعدم استحقاق الطاعن للتعويض عما فاته من فرصة الترقية بسبب إحالته إلى المعاش و إحالة القضية إلى محكمة استئناف القاهرة فى هـــذا الخصوص وجعلت المصروفات مناصفة بين الطرفين مع المقاصة فى أتعاب المحاماة . و بناء على هذا الحكم جدد مورث الطاعنين دعواه لدى محكمة الإستئناف وطلب الحكم له بمبلغ ١٢٣٧٦ جنيها وهو قيمة التعويض الذى قدره عما لحقه من ضرر بسبب عدم ترقيته . وفى مرحلة التحضير قدمت الحكومة بجلسة ١٩٥٢/٦/٧ حافظة مستندات . وبصحيفة معلنة فى ١٩٥٢/٧/٩ رفع مورث الطاعنين الإلتماس الحالى رقم ٥٥٦ سنة ٦٩ قضائية أمام محكمة استئناف القاهرة طالبا اعادة النظر فى حكمها رقم ٨٢٥ سنة ٥٨ ق استئناف مصر وقبول الالتماس شكلا وفى الموضوع الغاء الحكم الملتمس فيه بالنسبة إلى مالم يحكم له به من طلباته و بالزام الملتمس ضدهما بصفتيهما بأن يدفعا له متضامنين مبلغ ٩١٤٠٠ جنيه والمصاريف والأتعاب عن جميع درجات التقاضى . مؤسسا دعواه على أنه بالنسبة إلى مطلبيه الثانى والثالث اللذين سبق رفضهما إبتدائيا و إستئنافيا فقد تبين له أخيرا من الاطلاع على المستندات المقدمة من المطعون عليهما بحافظة مستنداتهما الأخيرة أن بعض هذه المستندات كانت قد احتجزتها الحكومة عمدا وأنها لو كانت قدمت عند نظر مطلبيه المذكورين فى القضايا السابقة لحكم لصالحه فيهما . دفعت وزارة الداخلية بعدم قبول الإلتماس شكلا لرفعه بعد الميعاد إستنادا إلى أن ملف الخدمة و باقى المستندات ومن بينها الخطابات التى يتمسك بها الملتمس قدمت فى الدعوى رقم ٤٥١ سنة ١٩٥١ التى كانت مرددة بين الخصوم أنفسهم ثم سحبت فى ١٩٥٢/٦/٥ وقدمت فى ١٩٥٢/٦/٧ لمحكمة الاستئناف عند نظر الدعوى الموضوعية بعد إحالتها من محكمة النقض بينما لم يرفع الملتمس التماسه إلا فى ١٩٥٢/٧/٩ أى بعد انقضاء الثلاثين يوما المنصوص عليها فى المادة ٤١٨ مرافعات وبتاريخ ١٩٥٦/٢/٢٨ قضت المحكمة بقبول الدفع و بعدم قبول الإلتماس شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى والزمت ورثة الملتمس (الطاعنين) بالمصاريف . . وقد طعن الطاعنون فى هذا الحكم

بطريق النقض. وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦١/١/٨ فصمم الحاضر عن الطاعنين على ما جاء بتقرير الطعن وصممت النيابة على رأيها الذى أبدته بمذكرتها وهو رفض الطعن فقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية والتجارية و بعد إستيفاء الإجراءات التالية لقرار الإحالة . عرض الطعن على هذه الدائرة بجلسة ١٩٦٢/٥/٢٤ حيث صمم الطاعنون على طلب نقض الحكم المطعون فيه وصمم المطعون عليهما على ما أبدياه بمذكرتهما المقدمة منهما بعد قرار الإحالة وطلبا رفض الطعن . كما أصرت النيابة على رأيها السابق .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد محصله أن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بعدم قبول الإلتماس شكلا على أن ميعاد الإلتماس يجرى من يوم ١٩٥٢/٦/٧ وهو يوم تقديم المطعون عليهما الأوراق المحتجزة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن المادة ٤١٧ فقرة رابعة من قانون المرافعات أجازت الالتماس فى حالة حصول الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها . ونصت المادة ٤١٨ من هذا القانون على أن ميعاد الإلتماس يبدأ فى هذه الحالة من اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة. فالميعاد الصحيح هو الحصول على الورقة ولا يعتبر الملتمس قد حصل على الورقة بمجرد تقديمها من خصمه إلى المحكمة فى حافظة دون أن يطلع عليها بل لابد من علمه علما يقينا بمضمون الورقة ومرماها بعد إطلاعه عليها ومن هذا التاريخ فقط يبدأ ميعاد الإلتماس . و إذ كان المطعون عليهما قدما حافظة بمستندات عديدة بدون تفصيل فلا يسوغ القول بأن مجرد تقديم هذه الأوراق يبدأ به سريان الميعاد لأنه فى مقام حرمان شخص من إستعمال حق له يجب التحرز والأخذ بالأحوط لاسيما إذا كان لم يؤشر على ملف الدعوى باطلاع الملتمس على هذه الأوراق لأن المقصود بظهور الورقة المحتجزة هو ظهورها أمام نظر الملتمس لا بمجرد ظهورها — و يضيف الطاعنون أنهم تمسكوا فى مذكرتهم المقدمة لمحكمة الموضوع بظهور مستند آخر هو الخطاب المرسل من مدير عام مصلحة الأموال المقررة إلى وكيل وزارة الداخلية ولم يقدم هذا المستند فى جلسة ١٩٥٢/٦/٧ وإنما قدم بعد رفع الإلتماس وما كان ثمة مبرر لرفع التماس آخر ما دام هناك التماس مرفوع فعلا ولكن المحكمة لم تطلع على هذه المذكرة ولا على هذا الخطاب

ولا على تاريخ تقديمه رغم إشارة الملتمس إليه مرارا فى دفاعه الوارد بمذكرته إكتفاء بمـا قررته من أن الملتمس مأخوذ بيوم ١٩٥٢/٦/٧ سواء اطلع أولم يطلع ما دامت الأوراق المقول باحتجازها قدمت فى اليوم المذكور .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيـه أورد فى خصوص ما جاء بالشق الأول من هذا النعى ما يأتى : "من اليوم الذى ظهرت فيه الأوراق المقول بأنها كانت محتجزة وهو يوم ٧ يونيو سنة ١٩٥٢ الذى قدمت فيـه لهيئة المحكمة وأودعت بملف القضية يبدأ ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عنه فى المـادة ٤١٨ من قانون المرافعات و يكون آخر ميعاد لرفع الإلتماس هو يوم ٦ يوليو سنة١٩٥٢ — ولهذا يكون رفعه يوم ٩ يوليو سنة ١٩٥٢ قد وقع بعد انقضاء الميعاد القانونى —وقول الحاضر عن ورثة الملتمس بأنه لم يكن فى مقـدوره ولا فى مكنته الإطلاع على الأوراق إلا بعد تقديمها بيومين أوأكثر وأنها قدمت فى يوم١٤من شهررمضان وأن العمل بقلم الكتاب لا يكون منتظما فى مواقيته فى الشهر المذكور — قوله هذا لا يجديه لأن تأخيره فى الإطلاع عليها إلى ما بعد تقديمـه بيومين أو أكثر من يومين ما كان يمنعه من مراعاة الميعاد القانونى لرفع الإلتماس وأجله أمامه كان لا يزال واسعا وتأخيره فى الإطلاع عليها إلى ما بعد تقديمها بيومين أو بضعة أيام من بداية الأجل لا يسوغ مد الأجل فى نهايته — هذا فضلا عن أن الأسباب التى ذكرها تبريرا لتأخيره فى الاطلاع ليس من بينها سبب قهرى لا سبيل إلى دفعه حال بينه وبين الاطلاع ابتـداء من يوم ظهورها وهو يوم تقديمها بالجلسة" .

ومن حيث إن المـادة ٤١٧ من قانون المرافعات قد نصت فى فقرتها الرابعة على أن للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بصفة نهائية "إذا حصل الملتمس بعد صـدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى" كما نصت المـادة ٤١٨ من هذا القانون على أن ميعاد الالتماس يبـدأ فى هذه الحالة "من يوم ظهور الورقة المحتجزة" ولمـا كان يبين من استقراء هذين النصين أن المشرع لم يقصد بلفظ "الظهور" الذى يبدأ به ميعاد الالتماس أن يحوز الملتمس الورقة حيازة مادية وإنمـا يكفى أن تنكشف له الورقة وتصبح فى متناول يده وتحت نظره بحيث يمكنه الإطلاع عليها دون ما حائل أو عائق .

وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن الأوراق المحتجزة التى استند إليها مورث الطاعنين قدمت من المطعون عليهما بجلسة ١٩٥٢/٦/٧ فى نزاع قضائى مردد بينهما و بينه . وكان الحكم المطعون فيه قد نفى بأسباب سائغة قيام ما يحول دون اطلاع الملتمس على الأوراق المحتجزة من وقت تقديمها بجلسة ١٩٥٢/٦/٧ فإنه إذ انتهى إلى اعتبار ذلك اليوم هو يوم ظهور هذه الأوراق الذى يبدأ به ميعاد الإلتماس لا يكون قد خالف القانون . أما ما ينعاه الطاعنون فى الشق الثانى من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه من قصور لإغفاله الرد على دفاعهم الوارد بمذكراتهم والمتضمن تمسكهم بمستند آخر كان المطعون عليهما قد احتجزاه أيضا وقدماه أثناء نظر الالتماس وهو الخطاب الموسل من مدير عام مصلحة الأموال المقررة إلى وكيل وزارة الداخلية — فإن هذا النعى — مردود — بأنه لما كانت المحكمة قد انتهت إلى عدم قبول الالتماس شكلا لرفعه بعد الميعاد — وكان ظهور الورقة الجديدة التى يتمسك بها الطاعنون فى سبب النعى ليس من شأنه أن يصحح شكل الالتماس الذى رفع بعد ميعاده فإنه لا جدوى للطاعنين من النعى على الحكم بالقصور لإغفاله الرد على دفاعهم فى هذا الخصوص .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ١٣ من يونيه سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: أحمد زكى محمد، وأحمد أحمد الشامى، ومحمد عبد الحميد السكرى، ومحمد عبداللطيف.

(١١٨)

الطعن رقم ٣ لسنة ٢٨ القضائية:

(أ) ضرائب. "ضريبة الأرباح التجارية والصناعية". "وعاء الضريبة". "الأشخاص الخاضعون للضريبة". "الواقعة المنشئة للضريبة".

تستحق ضريبة الأرباح التجارية والصناعية سنويا، ومناط استحقاقها هو نتيجة العمليات التى تباشرها المنشأة على اختلاف أنواعها. لا فرق بين المنشآت الفردية والشركات المساهمة. قيام الشركة ببيع الأراضى بالتقسيط على آجال طويلة. يعتبر كل قسط من الأقساط التى يلتزم المشترى بدفعها لها سنويا وحدة مستقلة يمثل بعضه جزءا من التكلفة والبعض الآخر ربحا وفوائد. مقتضى ذلك وجوب احتساب ضريبة الأرباح التجارية والصناعية على أساس صافى الربح عن كل قسط من هذه الأقساط.

(ب) ضرائب. "ضريبة الأرباح التجارية والصناعية". "الضريبة على فوائد الديون". "الواقعة المنشئة للضريبة". "وعاء الضريبة".

الواقعة المنشئة للضريبة المستحقة على فوائد الديون هى الوفاء بهذه الفوائد مهما كانت الصورة التى يتم بها هذا الوفاء فإذا استحقت ولم يف بها المدين فلا تستحق الضريبة عنها.

الواقعة المنشئة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية هى نتيجة العمليات — على اختلاف أنواعها — التى تباشرها الشركة أو المنشأة ومن ثم يكفى أن تكون نتيجة النشاط التجارى أو الصناعى فى نهاية السنة الضريبية ربحا حتى تفرض الضريبة على الربح الصافى وليس من الضرورى أن يكون الربح قد قبض فعلا.

١ — تحدد الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية — وفقا للمادة ٣٨ و ١/٣٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ — على أساس مقدار الأرباح فى بحر السنة السابقة أو فى فترة الإثنى عشر شهرا التى اعتبرت نتيجتها أساسا لوضع آخر ميزانية ويكون تحديد صافى الأرباح الخاضعة للضريبة — عملا بالمادة ١/٣٩ من هذا القانون — على أساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة، ويدخل فى ذلك ما ينتج من بيع أى شىء من الممتلكات سواء فى أثناء قيام المنشأة أو عند انتهاء عملها وذلك بعد خصم جميع التكاليف. وإذ كانت المادة ٤٢ من القانون المذكور تقضى بأن تحسب الضريبة للشركات المساهمة على مقدار الأرباح الحقيقية الثابتة فى ميزانيتها، فإن مؤدى ذلك أن الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية تستحق سنويا وأن استحقاقها منوط بنتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى باشرتها المنشأة فى بحر السنة، لافرق فى ذلك بين المنشآت الفردية أو الشركات المساهمة لأن الحكم الوارد فى المادة ٤٢ لا يتعارض مع القواعد العامة المقررة فى المادتين ٣٨ و ٣٩ — ومن ثم فإذا كانت الشركة المطعون عليها تقوم ببيع الأراضى بالتقسيط على آجال طويلة وكان كل قسط من الأقساط التى يلتزم المشترى بدفعها لها سنويا يعتبر وحدة مستقلة يمثل بعضه جزءا من التكلفة والبعض الآخر يمثل ربحا وفوائد فإن مقتضى ذلك وجوب احتساب أرباح المطعون عليها الخاضعة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية على أساس صافى الربح عن كل قسط من هذه الأقساط.

٢ — فرق القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ بين الضريبة المستحقة على فوائد الديون وبين الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية من ناحية الواقعة المنشئة لكل منهما بجعل المناط فى الضريبة الأولى الوفاء بهذه الفوائد مهما كانت الصورة التى يتم بها هذا الوفاء فإذا استحقت ولم يف بها المدين فلا تستحق الضريبة عنها، أما ضريبة الأرباح التجارية فقد جعل المشرع استحقاقها منوطا بنتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى تباشرها الشركة أو المنشأة، أى يكفى أن تكون نتيجة النشاط التجارى أو الصناعى فى نهاية السنة الضريبية ربحا حتى تفرض الضريبة على الربح الصافى وليس من الضرورى أن يكون هذا الربح قد قبض فعلا.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — تتحصل — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الشركة المطعون عليها قدمت لإدارة الشركات المساهمة ميزانيتها عن السنوات من ١٩٤٨ إلى ١٩٥٢ فأدخلت عليها بعض التعديلات ، ولما لم تقبلها المطعون عليها أحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ١٩٥٦/١/١٩ باعتماد صافى أرباح الشركة حسبما حددتها المأمورية فى سنوات الخلاف فطعنت الشركة فى هذا القرار بالدعوى رقم ١٦٦ سنة ١٩٥٦ تجارى كلى القاهرة ، و بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٦ قضت محكمة أول درجة بالغاء قرار اللجنة فيما قضت به من احتساب ربح الأراضى المبيعة بالتقسيط باعتبار كل قسط وحدة مستقلة يمثل بعضه جزءا من ثمن التكلفة والبعض الآخر يمثل ربحا بنسبة ثمن التكلفة إلى إجمالى الربح و بتحديد أرباح الشركة من هذه العملية على أساس استيفاء ثمن التكلفة ومايحصل بعد ذلك يعتبر ربحا فى السنة التى يتم فيها تحصيله و بإلغاء قرار اللجنة فيما قضت به من خضوع فوائد الأقساط المؤجلة من الثمن للضريبة التجارية فى السنة التى استحقت فيها بصرف النظر عن تاريخ دفعها — و بخضوع هذه الفوائد للضريبة التجارية عند تحصيلها فقط — استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٩ سنة ٧٤ ق القاهرة و بتاريخ ١٩٥٧/١٠/٣١ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ٢ يناير سنة ١٩٥٨ ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦١/١١/٢٩ فقررت إحالته إلى هذه الدائرة فنظر أمامها بجلسة ١٩٦٢/٥/٩ وفيها طلبت الطاعنة نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وأصرت النيابة على ماجاء بمذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن هذا الطعن أقيم على سببين يتحصل أولهما فى مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه بقضائه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به

من تحديد أرباح الشركة المطعون عليها من عقاراتها المبيعة بالتقسيط على أساس استيفاء ثمن التكلفة جميعه أولا — وما يحصل بعد ذلك يعتبر ربحا فى السنة التى يتم فيها تحصيله ، استنادا إلى أن الشارع قد استثنى الشركات المساهمة من أحكام المادتين ٣٨ ، ٣٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ واختصها بنص المادة ٤٢ منـــه الذى يجرى بأن تحتسب الضريبـــة بالنسبة للشركات المساهمة على مقدار الأرباح الحقيقية الثابتة فى ميزانيتها ،ووجه الخطأ فى ذلك أن المادتين ٣٨ ، ٣٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ قررتا أحكاما عامة مؤداهـــا أن وحدة المحاسبة عند فرض الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية اثنا عشر شهرا وأن كل سنة مالية وحدة قائمة بذاتها عن غيرها ،وأن الأرباح الصافية الخاضعة للضريبة تحدد على أساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة فى هذه السنة ولم يستثن الشارع الشركات المساهمة من هذه الأحكام لأنه ليس هناك ثمة تعارض بينها و بين الحكم الوارد فى المادة ٤٢ من القانون نفسه وتضيف الطاعنة أن الحـــكم المطعون فيه توهم أن الخلاف بينها و بين الشركة المطعون عليها يدور حول تاريخ استحقاق الربح فى حالة تقسيط ثمن البيع — وهل يتولد هـــذا الاستحقاق عند انعقاد عقد البيع و بذلك تفرض الضريبة على صافى الربح الناتج من العملية دون انتظار لاستحقاق أقساط البيع المؤجلة — أم أنه لا يتحقق إلا عند استحقاق أقساط البيع — فى حين أن هذا الخلاف لم يقم اطلاقا بين المصلحة والشركة المطعون عليها لأن المصلحة حاسبت الشركة من تلقاء نفسها على أساس تحديد أرباحها عند استحقاق القسط لا عند انعقاد البيع ، وإنما يقوم الخلاف حول كيفية فرض الضريبة على هذا القسط وهل يحمل نصيبه فقط من التـــكاليف أم تظل يد المصلحة مغلولة عن فرض الضريبة على أرباح الشركة حتى توفى جميع التكاليف . كما أن قبول المصلحة المبدأ الذى طالبت به الشركة المطعون عليها من فرض الضريبة على الأقساط عند استحقاقها لا عند انعقاد البيع يترتب عليه على وجه اللزوم تحميل كل قسط بنصيبه من التكاليف ، لأنه من غير المستساغ قبول تجزئة إجمـــالى الربح على أساس وحدات التقسيط ورفض تجزئة التكاليف على أساس هذه الوحدات .

وحيث إن هـــذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى هـــذا الخصوص على ما يأتى " وحيث إن الشركات المساهمة قد خصها القانون بالمـادة ٤٢ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ ونصها " تحتسب الضريبة بالنسبة للشركات المساهمة على مقدار الأرباح الحقيقية الثابتة فى ميزانيتها "ومن ثم يكون الشارع قد استثنى الشركات المساهمة من نصوص المواد ٣٨ ، ٣٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ واختصها بالنص الوارد فى المـادة ٤٢ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ وبهذا جاءت أيضا فتوى مجلس الدولة الصادرة فى ١٩٤٩/١٠/٢٠ من أنه لا يمكن أن يعتبر الربح محققا إلا إذا حصل وأصبح حقيقة واقعة . وحيث إنه تأسيسا على هذه النظرية التى تتفق مع القانون ومع غرض الشارع يكون من المتعين إلغاء ما جاء بالقرار المطعون فيه بالنسبة لهذا" وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه غير صحيح فى القانون ، ذلك أنه لمـا كانت المادة ٣٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد نصت على أن تحدد الضريبة سنويا على أساس مقدار الأرباح الصافية فى بحر السنة السابقة أو فى فترة الإثنى عشر شهرا التى أعتبرت نتيجتها أساسا لوضع آخر ميزانية ، كما نصت المـادة ١/٣٩ منه على أن يكون تحديد صافى الأرباح الخاضعة للضريبة على أساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة ويدخل فى ذلك ما ينتج من بيع أى شىء من الممتلكات سواء فى أثناء قيام المنشأة أو عند انتهاء عملها ، وذلك بعد خصم جميع التكاليف ، ونصت المـادة ٤٢ على أن تحتسب الضريبة بالنسبة للشركات المساهمة على مقدار الأرباح الحقيقية الثابتة فى ميزانيتها " فإن مؤدى ذلك أن الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية تستحق سنويا وأن استحقاقها منوط بنتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى باشرتها المنشأة فى بحر السنة، لا فرق فى ذلك بين المنشآت الفردية أو الشركات المساهمة ، لأن الحكم الوارد فى المـادة ٤٢ لا يتعارض مع القواعد المقررة فى المادتين ٣٨ ، ٣٩ ، لمـا كان ذلك، وكانت الشركة المطعون عليها تقوم ببيع الأراضى بالتقسيط على آجال طويلة ، وكان كل قسط من الأقساط التى يلتزم المشترى بدفعها لها سنويا يعتبر وحدة مستقلة يمثل

بعضه جزءا من التكلفة والبعض الآخر يمثل ربحا وفوائد الربح ومقتضى ذلك أنه يجب احتساب أرباح المطعون عليها الخاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية على أساس صافى الربح عن كل قسط .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون بقضائه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من أن الضريبة على فوائد الأقساط المؤجلة من الثمن لا تستحق إلا عند الوفاء بها طبقا للمادة ١٨ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ ، ووجه الخطأ فى ذلك أن القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ فرق بين الضريبة التى تستحق على فوائد الديون والودائع والتأمينات و بين الضريبة المفروضة على الأرباح التجارية والصناعية بجعل مناط استحقاق الأولى الوفاء بهذه الفوائد طبقا للمادة ١٨ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ وجعل مناط استحقاق الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية العمليات على اختلاف أنواعها التى باشرتها المنشأة ويكفى أن تكون نتيجة النشاط التجارى أو الصناعى فى نهاية السنة الضريبية ربحا حتى تفرض الضريبة على هذا الربح الصافى ولو لم يكن قد قبض فعلا ولما كانت الفوائد المستحقة للشركة المطعون عليها فى الأقساط المؤجلة من ثمن عقاراتها هى فوائد متعلقة بمباشرة نشاطها . فهى بذلك تخضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ قد فرق فى الواقعة المنشئة للضريبة بين الضريبة التى تستحق على فوائد الديون سواء كانت من الديون الممتازة أو المضمونة بتأمينات عقارية أو من الديون العامة وبين الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية بجعل المناط فى الضريبة الأولى الوفاء بهذه الفوائد مهما تكن الصورة التى يتم بها هذا الوفاء فإذا استحقت الفوائد ولم يف بها المدين فلا تستحق الضريبة ، أما ضريبة الأرباح التجارية والصناعية فقد جعل المشرع استحقاقها منوطا بنتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى

تباشرها الشركة أو المنشأة أى يكفى أن تكون نتيجة النشاط التجارى أو الصناعى فى نهاية السنة الضريبية ربحا حتى تفرض الضريبة على الربح الصافى وليس من الضرورى أن يكون هذا الربح قد قبض فعلا ، ولما كانت الشركة المطعون عليها تباشر نشاطها عن طريق بيع الأراضى بالتقسيط واشترطت على المشترى فوائد عن الأقساط الباقية من الثمن فإن هذه الفوائد تعتبر ربحا للشركة المذكورة تفرض عليـــه الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ولو لم يكن قد قبض فعلا ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأن هذه الفوائد لا تخضع للضريبة إلا عند الوفاء بها عملا بالمـادة ١٨ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ فإنه يكون قد خالف القانون بمـا يستوجب نقضه .

جلسة ١٤ من يونيه سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/حافظ سابق رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمود القاضى ، وأحمد شمس الدين .

(١١٩)

الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٢٦ القضائية :

(ا) اعلان . " اعلان أوراق المحضرين " . نقض . " اعلان الطعن " . ادارة قضايا الحكومة . " نيابتها عن الأشخاص العامة " . " ادارة أموال المعتقلين " .

ينوب المدير العام لادارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الشركات والأشخاص الموضوعين تحت الحراسة فى ادارة أموالهم والتقاضى بأسمائهم . لا يضفى ذلك على تلك الادارة صفة المصالح الحكومية أو الأشخاص العامة الذين عنتهم المادة ١٤/١ ، ٣ مرافعات . توجيه الاعلان الى مدير هذه الادارة فى مقرها دون ادارة قضايا الحكومة صحيح فى القانون .

(ب) دعوى . عدم سماع الدعوى . أحكام فرعية . تعويض .

عدم سماع أية دعوى أو دفع يكون الغرض منه الطعن فيما أمرت به أو تولته السلطة العامة القائمة على اجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها أو وزير المالية أو أحد الحراس العامين أو مندوبيهم طبقا للسلطة المخولة لهم بمقتضى نظام الأحكام العرفية سواء كان الطعن بطريق مباشر أو غير مباشر . تخـــويل الأمر العسكرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٨ وزير المالية تغطية أتعاب الادارة العامة للحراسة بأخذ نسبة مئوية على الأموال الموضوعة تحت الحراسة . قرار وزير المالية بتحديد الأتعاب على هذا الوجه لا يقبل الطعن عليه بأى طريق .

١ — خولت المـادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٨ المدير العام لادارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم أن ينوب عن الشركات والأشخاص الموضوعين تحت الحراسة فى ادارة أموالهم والتقاضى بأسمائهم ، ولمـا كان هذا الأمر لا يضفى على تلك الادارة صفة المصالح الحكوميـــة أو الأشخاص العامة الذين عناهم القانون فى الفقرتين الأولى والثالثة من المـادة ١٤

مرافعات . فان توجيه الاعلان الى مدير هذه الادارة فى مقرها — دون ادارة قضايا الحكومة — لا يكون مخالفا للقانون(١) .

٢ — تنص المادة الثانية من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ برفع الأحكام العرفية على أنه " لا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى اعلان أو تصرف أو امر أو تدبير أو قرار بوجه عام أو عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها ، أو وزير المالية أو أحد الحراس العامين أو مندوبيهم عملا بالسلطة المخولة لهم بمقتضى نظام الأحكام العرفيـة — وذلك سواء أكان هذا الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بابطال شىء مما ذكر أو بسحبه أو بتعديله ، أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبـة بتعويض أو بحصول مقاصة أو ابراء من تكليف أو التزام أو برد مال أو استرجاعه أو استرداده أو باستحقاقه أو بأى طريق آخر ... "، ولما كانت المادة ٢١ من الأمر العسكرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٨ قد خولت وزير المالية — تغطية أتعاب المـدير العام ومرتبات الموظفين ومصروفات الادارة بأخذ نسب مئوية على الأموال الموضوعة تحت الحراسة وتحـديد قيمة وشروط تلك الأتعاب والمرتبات والمصاريف . وكان وزير المالية استنادا إلى هذا التفويض وفى حدوده قد أصدر القرار رقم ١٢ بتحديد نصيب الطاعنة فى أتعاب الادارة العامة للحراسة فان هذا القرار يكون بمنجاة من الطعن عليه بطريق مباشر أو غير مباشر . ومن ثم يكون قضاء الحكم المطعون فيه بعدم سماع الدعوى لا يخالف القانون(٢) .

---

(١) راجع نقض ١٩٦٢/٢/١٥ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ رقم ٣٨ " تنوب ادارة قضايا الحكومة عن الأشخاص العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا أمام المحاكم " .

(٢) راجع نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٥٩ و ١٩٥٩/٤/٢ مجـموعة المكتب الفنى س ١٠ رقم ١١ ورقم ٥٠ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة.

من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه و باقى الأوراق فى أن الشركة الطاعنة أخضعت للأمر العسكرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٨ الخاص بوضع نظام لإدارة أموال المعتقلين والمراقبين — وتنص المادة ٢١ من ذلك الأمر على أنه "تغطى أتعاب المدير العام ومرتبات الموظفين وكذلك مصروفات الإدارة بنسبة مئوية على الأموال الموضوعة تحت إدارته — ويحدد وزير المالية قيمة وشروط تلك الأتعاب والمرتبات والمصاريف واستنادا إلى هذا الأمر أصدر وزير المالية قرارا عاما رقم ١٢ فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٨ بالتصريح لمدير هذه الإدارة بأن يستقطع من الأموال الموضوعة تحت إدارته ١٠ ./ من الإيرادات الإجمالية للعقارات والأموال". ثم أصدر القرار رقم ٦٣ فى ١٨ أبريل سنة ١٩٤٩ متضمنا القواعد التفصيلية التى تتبع فى تطبيق القرار السابق ونصت المادة الرابعة منه على أنه " بالنسبة للمنشآت التجارية والصناعية يستنزل ١٠ ./ من إيرادها بعد استنزال كافة المصروفات الفعلية الخاصة بالاستغلال بما فى ذلك مرتبات الموظفين ومرتب مندوب المدير العام ومعاونيه ..." كما نصت المادة الخامسة على أنه " استثناء من أحكام المادة السابقة فيما يتعلق بالمنشآت التى لم تحقق سوى ربح ضئيل أو لم تحقق ربحا البتة يعرض أمر كل منها على الوزير للنظر فيما يتبع بشأن مصاريف الإدارة " وقد ظلت أموال الطاعنة تحت يد هذه الإدارة حتى أفرج عنها بالقرار رقم ٧٨ فى ٢١ يناير سنة ١٩٥٠ وطلب فيها عند تسليم أموالها أداء مبلغ ٩٨٣٣ جنيها قرر الوزير استقطاعها من أموالها بالقرار رقم ١٢ الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥٠ باعتبار الشهر ٥٠٠ جنيه مقابل مصاريف الإدارة وورد بهذا القرار أن ميزانية هذه الشركة حققت خسارة فى سنة ١٩٤٩ مقدارها ٨٣٦٢٤ جنيها — وقد امتثلت الطاعنة لأداء ذلك المبلغ فى سبيل الإفراج عن أموالها — ثم أقامت الدعوى رقم ٣٨١ سنة ١٩٥١ كلى القاهرة ضد المطعون عليهما تطلب رد المبلغ مع فوائده

القانونية — ودفع المطعون عليهما هذه الدعوى بعدم جواز سماعها عملا بالقوانين ١٤ سنة ١٩٤٥ ، ١٢ سنة ١٩٤٧، ٥٠ لسنة ١٩٥٠ وبعدم اختصاص المحاكم بنظرها لتضمنها طعنا فى قرار إدارى أو عمل من أعمال السيادة وبعدم قبولها لرفعها على غير ذى صفة . وطلبا فى موضوع الدعوى الحكم برفضها — وحكمت المحكمة الابتدائية فى ١٠ يناير سنة ١٩٥٤ برفض هذه الدفوع وبرفض الدعوى موضوعا — فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٠٦ سنة ٧١ق استئناف مصر كما استأنفه المطعون عليهما فى شقه الخاص برفض الدفوع — وقيد استئنافهما برقم ١٢٣ سنة ٧٢ق . وأصدرت محكمة الاستئناف حكمها فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٥ بقبول الاستئنافين شكلا وفى موضوعهما بتعديل الحكم المستأنف وبعدم جواز سماع دعوى المستأنفة الأصلية (الطاعنة) وألزمتها بمصاريف الدرجتين — وقد طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير مؤرخ ٨ مارس سنة ١٩٥٦ . وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن —وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت فى ١٤ يونيه سنة ١٩٦٠ إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية والتجارية وقدم المطعون عليهما مذكرة دفعا فيها ببطلان الطعن . وطلبا احتياطيا رفض الطعن . وقدمت النيابة مذكرة تكميلية طلبت فيها رفض الدفع وصممت على رأيها السابق . وحدد أخيرا لنظر الطعن لدى هذه الدائرة جلسة ٢٤ مايو سنة ١٩٦٢ وفيها صممت النيابة على طلباتها .

وحيث إن المطعون عليهما دفعا ببطلان الطعن لأن تقريره أعلن إلى المطعون عليها الأولى بمقر إدارة أموال المعتقلين والمراقبين لا فى إدارة قضايا الحكومة التى تتولى الدفاع عنها طبقا لما تقتضيه المادة ١٤ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن المادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٨ قد خولت المدير العام لإدارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم أن ينوب عن الشركات والأشخاص الموضوعين تحت الحراسة فى إدارة أموالهم والتقاضى بأسمائهم — ولما كان هذا الأمر لا يضفى على تلك الإدارة صفة المصالح الحكومية أو الأشخاص العامة الذين عناهم القانون فى المادة ١٤

مرافعات فى الفقرتين الأولى والثالثة — لما كان ذلك فان توجيه الإعلان إلى مدير هذه الإدارة فى مقرها لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب يتحصل أولها فى بطلان الحكم المطعون فيه — ذلك أن محكمة الاستئناف قد أغفلت إجراء جوهريا وهو تلاوة تقرير التلخيص قبل بدء المرافعة مما أوجبته المادتان ١١٦ ، ٤٠٨ مرافعات المعدلة بالقانون ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ فلم يتل هذا التقرير لا بجلسة المرافعة الأخيرة ولا بأية جلسة سابقة . وقد خلا الحكم ومحاضر الجلسات من الإشارة إلى وضع تقرير أو تلاوته بالجلسة .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن محاضر جلسات محكمة الاستئناف التى قدمتها الطاعنة ابتداء من جلسة ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٤ لا تفيد بذاتها أن الجلسات التى قدمت محاضرها هى كل الجلسات التى تداولت فيها الدعوى لدى محكمة الاستئناف . ولا يقطع محضر جلسة ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٤ فى أن هذه الجلسة كانت أولى الجلسات . ومن ثم فإن هذا النعى يكون عاريا عن الدليل . ولا يجدى الطاعنة أن تكون قد قدمت بعد صدور قرار الإحالة شهادة رسمية تدلل بها على أن جلسة ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٤ هى الجلسة الأولى لنظر الاستئناف لأن تلك الشهادة لم تقدم فى الميعاد الذى حدده القانون لتقديم المستندات المؤيدة للطعن . ولذلك لا يجوز الإستناد إليها فى إثباته .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الأخير على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون فيما انتهى إليه من القضاء بعدم سماع الدعوى عملا بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ — ذلك أن كل فعل أو تصرف أو تدبير أو أمر يقع بالمخالفة للاحكام العرفية أو متجاوزا حدود السلطات التفويضية أو منحرفا عن هذه السلطات أو منطويا على إساءة استعمالها أو الخطأ فى تطبيقها يخضع لرقابة القضاء ولا تنسحب عليه تلك الحماية لأنه تصرف لم يقع وفقا لتلك السلطات بل بالمخالفة لها ـ والطاعنة لم تطلب الإلغاء ولم تخاصم الحاكم العسكرى وإنما طلبت تعويضا عن إجراء إدارى صدر من الوزير بالمخالفة للقاعدة التنظيمية التى وضعها هو

واستند إليها فى قراره فضلا عن تجاوزه حدود ما فوض فيه طبقا للمادة ٢١ من الأمر ٢٦ لسنة ١٩٤٨ وإساءته استعمال السلطة .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المادة الثانية من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ برفع الأحكام العرفية قد نصت على أنه " لا تسمع أمام أية جهة قضائية أو أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار بوجه عام أو عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها أو وزير المالية أو أحد الحراس العامين أو مندوبيهم عملا بالسلطة المخولة لهم بمقتضى نظام الأحكام العرفية — وذلك سواء أكان هذا الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بإبطال شيء مما ذكر او بسحبه أو بتعديله أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بتعويض أو بحصول مقاصة أو إبراء من تكليف أو التزام أو برد مال أو استرجاعه أو باسترداده أو باستحقاقه أو بأى طريق آخر ... " ولما كانت المادة ٢١ من الأمر العسكرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٨ قد خولت وزير المالية — تغطية أتعاب المدير العام ومرتبات الموظفين ومصروفات الإدارة بأخذ نسبة مئوية على الأموال الموضوعة تحت الحراسة وتحديد قيمة وشروط تلك الأتعاب والمرتبات والمصاريف . وكان وزير المالية استنادا إلى هذا التفويض وفى حدوده قد أصدر القرار رقم ١٢ بتحديد نصيب الطاعنة فى أتعاب الادارة العامة للحراسة فإن هذا القرار يكون بمنجاة من الطعن عليه بطريق مباشر أو غير مباشر . ومن ثم يكون قضاء الحكم المطعون فيه بعدم سماع الدعوى لا مخالفة فيه للقانون . ويكون النعى على الحكم بالأسباب الاخرى لا جدوى منه .

وحيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٤ من يونيه سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/حافظ سابق رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد متولى عتلم ، ومحمود القاضى ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين .

(١٢٠)

الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٢٦ القضائية :

(ا) نقض . إجراءات الطعن . "إيداع صور الأحكام والمستندات" .

يصح إيداع الصورة المعلنة من الحكم المطعون فيه أيا كان من أعلنها .

(ب) إعلان . "إعلان أوراق المحضرين" . "الإعلان فى مواجهة النيابة" .

جواز إعلان الخصم فى مواجهة النيابة عند عدم الاستدلال على موطنه . لم تخصص المادة ١١/١٤ مرافعات "نيابة" بعينها لتسلم صورة الإعلان لهاعلى نحو ما قضت به المادة ١٢ مرافعات . عدم توجيه الاعلان للنيابة التى يقع بدائرتها آخر موطن للعلن إليه لا يترتب عليه البطلان .

(ج) حجز . " ما لا يجوز الحجز عليه" . موظفون . "المعاش أو المكافأة" . تركة . " نطاقها " .

عدم جواز الحجز تحت يد الحكومة والهيئات المحلية على المعاش أو المكافأة . شرط التمتع بهذه الحصانة أن تحتفظ المبالغ المستحقة بصفتها كمعاش أو مكافأة . الأصل أن صفة المكافأة تظل لاصقة بالمبلغ المستحق للموظف طالما كان هذا المبلغ تحت يد الجهة الحكومية أثناء حياته ، أما إذا توفى فقد أصبحت المكافأة تركة لورثته وتزول عنها الحصانة التى أضفاها عليها القانون .

١ - لم توجب المادة ٤٢٩ مرافعات فى صورة الحكم المطعون فيه التى يجب على الطاعن إيداعها عند التقرير بالطعن بالنقض ، أن تكون معلنة للطاعن من المطعون عليه . ومن ثم فيصح إيداع الصورة المعلنة أيا كان شخص من أعلنها على ما جرى به قضاء محكمة النقض(*) .

(*) راجع نقض مدنى (هيئة عامة) ١٩٦٢/٤/١٠ بالعدد الحالى رقم ٢ ص ٣٧٩ ونقض ١٩٦٢/٤/٢٦ بذات العدد رقم ٧٧ ص ٤٩٨ .

٢ — متى صح إعلان الخصم فى مواجهة النيابة لعدم الاستدلال على موطنه وكانت المادة ١١/١٤ من قانون المرافعات لم تخصص "نيابة" بعينها لتسليم صورة الإعلان لها على نحو ما قضت به المادة ١٢ من ذلك القانون من وجوب تسليم ورقة الإعلان إلى رجل الإدارة الذى يقع موطن المعلن إليه فى دائرته فى حالة عدم وجود من يصح تسليم الورقة له أو امتناعه عن الاستلام، ومن ثم فإن عدم توجيه الإعلان للنيابة التى يقع بدائرتها آخر موطن للعلن إليه لا يترتب عليه البطلان .

٣ — مفاد نص المادتين الأولى والثالثة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ اللتين تقضيان بعدم جواز الحجز تحت يد الحكومة والهيئات المحلية على مبالغ منها المعاش أو المكافأة — إنه يجب حتى تتمتع هذه المبالغ بالحصانة التى أضفاها عليها القانون أن تكون مستحقة من أحد تلك الهيئات للموظف أو المستخدم أو غيرهما من المستخدمين بطريق مباشر بوصفها معاشا أو مكافأة . ومن ثم فإن الأصل أن صفة المكافأة تظل لاصقة بالمبلغ الذى استحقه الموظف طالما كان هذا المبلغ تحت يد الجهة الحكومية أثناء حياته. أما إذا كان الموظف قد توفى قبل أن يقبض مكافأته عن مدة خدمته ثم توقع الحجز عليها فإنها تصبح بوفاته تركة توزع على ورثته الشرعيين وتزول تبعا لذلك الحصانة التى أضفاها عليها القانون (*).

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه و باقى الأوراق — فى أن الطاعنة استصدرت فى ١٩٥٣/١/٦ حكما غيابيا فى الدعوى رقم ٦ سنة ١٩٥٣ كلى القاهرة قضى بالزام المطعون عليهم — عدا الأول

(*) قارن بالنسبة للبالغ المودعة بصندوق التوفير نقض ١٩٥٣/٥/٢١ س٤ رقم ١٦٧ "زوال حكم عدم جواز الحجز على المبالغ المودعة فى صندوق التوفير بوفاة المودع . بالوفاة تزول عن الأموال المدخرة صفتها التى استمدت منها مقومات عدم الحجز عليها" .

(وزارة المواصلات) — بأن يدفعوا لها من تركة مورثهم محمد أحمد القريطى مبلغ ٧٩٠ جنيها و بصحة الحجز المتوقع تحت يد المطعون عليها الأولى على المكافأة التى استحقها المورث بسبب فصله من عمله . فعارضت المطعون عليها الأولى فى هذا الحكم وطلبت إلغاءه فيما قضى به من صحة الحجز الموقع تحت يدها وأسست هذا الطلب على أن الحجز وقع باطلا طبقا للمادتين الأولى والثالثة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ اللتين لا تجيزان توقيع الحجز على المبالغ الواجبة الأداء من الحكومة للموظف أو المستخدم بصفة مرتب أو أجر أو مكافأة ... وكذلك المبالغ الواجبة الأداء بهذه الصفة للأرامل أو الأيتام ... إلا فيما لا يجاوز الربع وفاء للديون المنصوص عليها بهما وليس دين الطاعنة منها — وفى ٢٣ مارس سنة ١٩٥٤ حكمت محكمة أول درجة بإلغاء الحكم المعارض فيه فيما قضى به من صحة الحجز الموقع تحت يد المطعون عليها الأولى و برفض هذا الطلب — استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف ٣٧ سنة ٧٢ ق أمام محكمة استئناف القاهرة التى حكمت فى ١٩٥٦/٣/٢٨ برفض الاستئناف و بتأييد الحكم المستأنف ، فطعنت الطاعنة فى هـــذا الحكم بطريق النقض بتقرير مؤرخ ١٩ سبتمبر سنة ١٩٥٦ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩ أبريل سنة ١٩٥٦ وبها صممت النيـــابة على ماجاء بمذكرتها من طلب الحكم أصليا بعدم قبول الطعن شكلا و إحتياطيا برفضـــه موضوعا وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة حيث حدد لنظره جلسة ٣ مايو سنة ١٩٦٢ وفيها صممت النيابة أصليا على رأيها السابق وطلبت احتياطيا الحكم بعدم قبول الطعن لبطلان إعلان المطعون عليهـــا الأخيرة ومن باب الاحتياط الكلى بطلان الطعن بالنسبة لها .

وحيث إن النيابة العـامة دفعت ببطلان الطعن تأسيسا على أن صورة الحكم المطعون فيه المقدمة من الطاعنة — وان كانت صورة معلنة لها — إلا أنه لم يثبت أنها معلنة من أحد من المطعون عليهم .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن المـادة ٤٢٩ من قانون المرافعات قد نصت على أنه " يجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض وقت التقرير صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله أو الصورة المعلنة منه إن كانت أعلنت . "

ولم يوجب النص أن تكون الصورة معلنة للطاعن من المطعون عليه الأمر الذى يصح به إيداع الصورة المعلنة من الحكم المطعون فيه أيا كان من أعلنها على ماجرى به قضاء الهيئة العامة .

وحيث ان النيابة العامة دفعت أيضا ببطلان الطعن لأن إعلان المطعون عليها الأخيرة وقع باطلا وموضوع الدعوى غير قابل للتجزئة وأسست هذا الدفع على أمرين (أولها) أن آخر موطن للطعون عليها الأخيرة حسبما هو مبين بالحكمين الإبتدائى والإستئنافى كائن بشارع العطارين بالاسكندرية وأنه بعد أن أجيب على الاعلان بتركها هذا الموطن وعدم الإستدلال عليها سلم الإعلان لنيابة عابدين بينما كان يجب تسليمه للنيابة التى يتبعها آخر موطن للطعون عليها الأخيرة (وثانيهما) أن هذا الاعلان قد تم بعد ميعاد خمسة عشر يوما المحددة قانونا .

وحيث إن هذا الدفع مردود فى سببه الأول بأنه لما كان الثابت أن الطاعنة قد وجهت إعلان الطعن للطعون عليها الأخيرة فى موطنها الموضح بالحكم الابتدائى و بالحكم المطعون فيه وأنه أجيب على الاعلان بتركها لهذا الموطن وعدم الإستدلال عليها مما يصح معه إعلانها للنيابة طبقا للمادة ١١/١٤ من قانون المرافعات وكانت هذه المادة لم تخصص نيابة بعينها لتسليم صورة الإعلان لها فى هذه الحالة على نحو ما نصت عليه المادة ١٢ من ذلك القانون من أنه فى حالة ما إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة له أو امتناعه وجب عليه تسليمها حسب الأحوال لمأمور القسم أو البندر أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن الشخص فى دائرته فإن إعلان الطعن للطعون عليها الأخيرة على النحو الذى تم به لا يكون باطلا . كما أن الدفع فى سببه الثانى مردود بأن الثابت أن موطن المطعون عليها الأخيرة يقع بمدينة الاسكندرية ومن ثم يجب أن يزاد على الميعاد المحدد أصلا للاعلان ميعاد المسافة المقرر فى المادة ٢١ من قانون المرافعات وهو فى هذه الحالة أربعة أيام ولما كان قرار دائرة فحص الطعون باحالة الطعن إلى الدائرة المدنية قد صدر فى ١٩٦١/٤/٩ وتم الإعلان بتسليم صورته للنيابة فى ١٩٦١/٤/٢٧ فان الإعلان يكون قد تم فى الميعاد .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة المادة

الرابعة من قانون المرافعات التى تنص على أن " لا يقبل أى طلب أودفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون" وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إنه لا يوجد فى وقائع الحكم وأسبابه ما يفيد أن للحكومة (المطعون عليها الأولى) مصلحة فى طلب إلغاء الحجز .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان الحجز قد وقع بناء على طلب الطاعنة تحت يد وزارة المواصلات على المبلغ المستحق للمطعون عليهم الآخرين وكانت الطاعنة قد اختصمت وزارة المواصلات فى الدعوى وطلبت الحكم بصحة الحجز وصدر الحكم بهذا الطلب فى مواجهتها فانها بذلك تكون خصما حقيقيا فى الدعوى ويكون طلبها الحكم بالغاء الحجز المتوقع تحت يدها مقبولا قانونا لترتبه على مصلحة قائمة هى التحلل من الواجبات التى يفرضها عليها الحجز .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى السببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن مورث المطعون عليهم — عدا الأولى — فصل من الخدمة واستحق المكافأة وحده وتملكها وهو على قيد الحياة وأنه لا يترتب على وفاته استحقاق أحد من ورثته مكافأة أو معاشا قبل الحكومة بل يتركز حقهم فى المكافأة التى كانت قررت له باعتبارها تركة تقسم بينهم وفقا لقواعد الشريعة الاسلامية وليس وفقا لقواعد قانون المعاشات بعكس ما اذا توفى المورث أثناء الخدمة وقبل استحقاقه المكافأة ففى هذه الحالة تستحق أرملته $\frac{3}{8}$ المكافأة بطريقة مباشرة قبل الحكومة طبقا لأحكام قانون المعاشات وهذه المكافأة هى التى تجرى عليها أحكام القانون ١١١ لسنة ١٩٥١ من حيث عدم جواز الحجز عليها . والحكم المطعون فيه إذ أسبغ حماية هذا القانون على المبلغ موضوع الدعوى بالنسبة إلى نصيب الزوجة بوصفه مكافأة يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه — كذلك شأنه بالنسبة إلى باقى الورثة لأن احدا منهم ليس مستحقا قانونا لمعاش أو لمكافأة ولا ينطبق على أى منهم حكم المادة الثالثة من القانون ١١١ لسنة ١٩٥١ . كما أخطأ الحكم أيضا حين قرر أن موت المورث لا يغير من وصف المبلغ موضوع الحجز إلى وصف آخر يترتب عليه حرمان الورثة من الحصانة التى قررها القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ ذلك أن هذا القانون لم يفرض أية حماية لوارث الموظف بل فرض هذه الحماية

للموظف ولمن كان يعولهم من الأرامل والأيتام الذين يستحقون معاشا أو مكافأة وفقا للقانون ولو لم يكونوا من ورثته الشرعيين .

وحيث إن المادة الأولى من القانون ١١١ لسنة ١٩٥١ نصت على أنه "لا يجوز توقيع الحجز على المبالغ الواجبة الأداء من الحكومة والمصالح العامة ومجالس المديريات والمجالس البلدية والقروية للموظف أو المستخدم مدنيا كان أو عسكريا بصفة مرتب أو أجر أو راتب إضافى أو حق فى صندوق إدخار أو معاش أو مكافأة أو أى رصيد من هذه المبالغ إلا فيما لا يجاوز الربع وذلك لوفاء نفقة محكوم بها من جهة الإختصاص أو لأداء ما يكون مطلوبا لهذه الهيئات من الموظف أو المستخدم بسبب يتعلق بأداء وظيفته وعند التزاحم تكون الأولوية لدين النفقة . " ونصت المادة الثالثة منه على أنه " لا يجوز توقيع الحجز على المبالغ الواجبة الأداء من الهيئات المشار إليها فى الفقرة الأولى من المادة الأولى للأرامل أو الأيتام أو لغيرهم من المستحقين بصفة معاش أو مكافأة أو حق فى صندوق الادخار أو إعانة أو ما يماثل ذلك أو أى رصيد من هذه المبالغ إلا فيما لا يجاوز الربع وذلك لوفاء نفقة محكوم بها على هؤلاء الأشخاص من جهة الاختصاص " ومفاد هذين النصين أن المبالغ المنصوص عليها فيهما — لكى تتمتع بالحصانة التى أضفاها عليها القانون — يجب أن تكون مستحقة من إحدى تلك الهيئات للموظف أو المستخدم ... أو للأرامل والأيتام أو لغيرهم من المستحقين بطريق مباشر بوصفها معاشا أو مكافأة . لما كان ذلك، وكان الثابت فى الدعوى أن مورث المطعون عليهم عدا الأولى قد أنهيت خدمته لعدم لياقته الطبية وسويت مكافأته عن مدة خدمته ورصدت لحسابه حال حياته إلا أن المورث المذكور توفى قبل أن يقبضها ثم وقع الحجز عليها بناء على طلب الطاعنة تحت يد المطعون عليها الأولى وكانت صفة المكافأة تظل لاصقة بالمبلغ الذى استحقه الموظف طالما كان هذا المبلغ تحت يد الجهة الحكومية أثناء حياته فإذا ما توفى أصبح المبلغ تركة توزع على ورثته الشرعيين وتزول تبعا

لذلك الحصانة التي أضفاها القانون عليه لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على خلاف هذا النظر استنادا إلى قوله إن "حادث الوفاة لا يمكن أن يغير وصف المبلغ الذى كان مستحقا للموظف أو للمستخدم كمرتب أو مكافأة ولا أن يخرجه من هذا الوصف إلى وصف آخر يترتب عليه حرمانه من الحصانة التي أسبغها عليه القانون ١١١ لسنة ١٩٥١" يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما سلف يكون طلب الحكم بصحة الحجز فى محله .

جلسة ١٤ من يونيه سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/ المستشار محمد متولى عتلم ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، ومحمود القاضى، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين .

(١٢١)

الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ القضائية :

(أ) بيع . "ضمان البائع". العيوب الخفية . "ماهيتها". "وقوع العقار المبيع داخل خط التنظيم" .

يعتبر العيب خفيا متى كان المشترى غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذى تعارف الناس على القيام به بل كان يتطلب خبرة خاصة وفحصا معينا ، أو كان من السهل اكتشافه بالفحص المعتاد وأثبت المشترى أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب ، أو أثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه . مثال فى وقوع العقار المبيع داخل خط التنظيم من قبل حصول البيع .

(ب) بيع . "العيب الخفى" . عقد . "الغلط فى المبيع". العلم النافى للجهالة .

مجال تطبيق المادة ٤٠٩ من القانون المدنى هو حالة حصول غلط فى المبيع . حالة ظهور العيوب الخفية يحكمها نص المادة ٤٤٧ من القانون المذكور . لا يمنع من طلب الفسخ للعيب الخفى أن يكون المشترى قد أقر عند تسلم المبيع بأنه عاينه معاينة نافية للجهالة .

(ج) بيع "العيب الخفى" . "العلم المسقط لضمان البائع" .

العلم المسقط لدعوى الضمان للعيب الخفى هو العلم الحقيقى دون العلم الافتراضى . نشر مرسوم اعتماد وقوع العقار المبيع داخل خط التنظيم بالجريدة الرسمية لا يدل بذاته على علم المشترى بهذا العيب .

(د) بيع . "العيب الخفى". "ضمان الاستحقاق". عقد "الفسخ القضائى" .

استناد الحكم فى قضائه بفسخ البيع إلى وجود عيب خفى بالمبيع أكد البائع فى العقد خلوه منه ، مما يعد إخلالا بالتزامه بألا يكون المبيع محملا بتكاليف أو مشوبا بعيب خفى وفقا للمادة ١/١٥٧ من القانون المدنى صحيح فى القانون .

(هـ) تعويض . تنظيم .

تعويض ملاك العقارات الخارجة عن خط التنظيم وفقا للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٥٤ والدكريتو الصادر في ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ هو مقابل منعهم من إجراء البناء . لا يشمل هذا التعويض قيمة العقار ومنفعته .

(و) حكم . "كفاية التسبيب" . استئناف . "الحكم في الاستئناف" .

للمحكمة الاستئنافية أن تستند في حكمها إلى الأسباب التي قام عليها الحكم الابتدائي وتحيل إليها . اعتمادها هذه الأسباب يجعل الحكم الابتدائي جزءا متمما للحكم الاستئنافي .

(ل) حكم . "عيوب التدليل" . قصور . "ما لا يعد كذلك" . بيع . "ضمان العيوب الخفية" .

استخلاص الحكم من وقائع الدعوى وظروفها استخلاصا سائغا أن العيب الخفي الذي وجد بالمبيع يحمل المشترين خسارة ونقصا في قيمة المبيع ومنفعته وأنه لم يكن في مقدورهما تبيان هذا العيب بعناية الرجل المعتاد . قضاؤه بالتعويض نظير ما فاتهما من كسب بفسخ العقد . لا قصور ولا مخالفة للقانون .

(م) "فوائد" . بيع . "ثمار المبيع" .

أخذ الحكم الاستئنافي بأسباب الحكم الابتدائي في قضائه بفوائد الثمن المحكوم برده دون مناقشة دفاع البائع أمام المحكمة الاستئنافية من أن المحكوم له ينتفع بثمار العقار المبيع وهو دفاع جوهري . قصور مبطل للحكم . عدم جواز الجمع بين ريع المبيع وفوائد ثمنه .

١ — يعتبر العيب خفيا متى كان المشترى غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه، أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذى تعارف الناس على القيام به بل كان يتطلب خبرة خاصة وفحصا معينا، أو كان من السهل اكتشافه بالفحص المعتاد وأثبت المشترى أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه . فإذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت — فى استخلاص سائغ — من فهم الواقع فى الدعوى وجود عيب خفى فى المبيع هو وقوعه داخل خط التنظيم من قبل حصول البيع وأن المشترين لم يتبينا وجود هذا العيب عند التعاقد لأنه لا يمكن ظهوره بمجرد فحص المبيع ذاته وأنهما لم يكن فى استطاعتهما أن يتبيناه بأنفسهما وقت الشراء لو بذلا عناية الرجل المعتاد —

وأنهما لو علما بهذا العيب عند التعاقد لما أقدما على الشراء وخاصة وقد أكد البائع خلو العقار المبيع من كافة الحقوق العينية ظاهرة أو مستترة — فإن ما انتهت إليه المحكمة لا مخالفة فيه للقانون .

٢ — مجال تطبيق المادة ٤١٩ من القانون المدنى هو حالة حصول غلط فى المبيع ، أما حالة ظهور العيوب الخفية فيحكمها نص المادة ٤٤٧ من القانون المذكور . ومن ثم فلا يمنع من طلب الفسخ للعيب الخفى أن يكون المشترى قد أقر عند تسلم المبيع بأنه عاينه معاينة نافية للجهالة .

٣ — العلم المسقط لدعوى الضمان للعيب الخفى هو العلم الحقيق دون العلم الافتراضى ، ومن ثم فإن نشر مرسوم اعتماد وقوع العقار المبيع داخل خط التنظيم بالجريدة الرسمية لا يدل بذاته على علم المشترى بهذا العيب .

٤ — متى كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بفسخ البيع إلى وجود عيب خفى بالمبيع أكد البائع فى العقد خلوه منه مما يعد إخلالا بالتزامه بألا يكون المبيع محملا بتكليف أو مشوبا بعيب خفى وفقا للمادة ١/١٥٧ من القانون المدنى فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٥ — مؤدى نص الفقرة الأخيرة من المادة الأولى مكررا من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٥٤ المضافة إلى الدكريتو الصادر فى ٢٦ من أغسطس سنة ١٨٨٩ أن التعويض العادل الذى يمنح لملاك العقارات الخارجة عن خط التنظيم هو مقابل منعهم من إجراء البناء ، ولم يتحدث هذا القانون ولا القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٤٨ المعدل له عن أى تعويض آخر يدفع لملاك هذه العقارات .

٦ — ليس فى القانون ما يمنع المحكمة الاستئنافية عند وضع حكمها من أن تستند فيه إلى الأسباب التى قام عليها الحكم الابتدائى وتحيل إليها ، فمتى أشارت إلى اعتمادها هذه الأسباب وأخذها بها أصبح الحكم الابتدائى جزءا متمما للحكم الاستئنافى .

٧ — متى استخلص الحكم المطعون فيه استخلاصا سائغا من وقائع الدعوى وملابساتها أن العيب الخفى الذى وجد بالمبيع يحمل المطعون عليهما خسارة لما يسببه من نقص فى قيمة المبيع ومنفعته وأنه لم يكن فى مقدورهما تبينه بعناية الرجل المعتاد ورتب الحكم على ذلك استحقاقهما للتعويض نظير ما فاتهما من كسب بفسخ العقد فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور .

٨ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى لأسبابه التى أقام عليها القضاء بفوائد الثمن المحكوم برده من تاريخ المطالبة القضائية دون أن يعنى بمناقشة دفاع البائع أمام المحكمة الاستئنافية ومحصله أن المشترى المحكوم له يستغل العقار المبيع وينتفع به، وكان هذا الدفاع جوهريا يتغير به لو صح وجه الرأى فى الدعوى فى هذا الشأن — إذ لا يجوز للشترى أن يجمع بين ريع المبيع وفوائد ثمنه — فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره قصور يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليهما أقاما الدعوى رقم ٥٧٣ سنة ١٩٥٥ كلى ضد الطاعن أمام محكمة القاهرة الابتدائية وطلبا الحكم بفسخ عقد البيع الصادر لهما منه والمحرر فى ١٩٥٤/٦/١٢ والمسجل فى ١٩٥٤/٧/١٨ واعتباره كأن لم يكن مع إلزامه بأن يدفع لهما مبلغ ٦٨٧٧ جنيها و ٢٥٠ مليما والفوائد بواقع ٨ ٪ سنويا بالنسبة لمبلغ ٥٨٧٧ جنيها و ٣٥٠ مليما من تاريخ المطالبة الرسمية للسداد وبالنسبة للباقى من تاريخ الحكم والمصاريف ... وقال المطعون عليهما فى بيان دعواهما إنهما تعاقدا مع الطاعن بتاريخ ١٩٥٤/٦/١٢ على أن يبيع لهما كامل أرض وبناء العقارين الموضحين بالعريضة الواقعين بشارع الجيش بمدينة القاهرة بثمن قدره ٥٣٠٠ جنيه وأنهما بعد تسجيل العقد تقدما إلى مصلحة التنظيم للترخيص

لهما بإقامة مبان جديدة بعد هدم العقارين فرفضت المصلحة طلبهما استنادا إلى إلى أن هذين العقارين داخلان فى خط التنظيم فى مشروع التخطيط الصادر فى ١٩٥١/١٠/٢٩ ونبهت عليهما بعدم الشروع فى اتخاذ أى إجراء حتى لا تتخذ ضدهم الإجراءات القانونية تنفيذا لأحكام القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٥٤ — فاضطرا لرفع هذه الدعوى بطلب فسخ العقد ورد الثمن المدفوع ورسوم التسجيل والشهر العقارى والسمسرة وأتعاب المحاماة فى توثيق العقد وأتعاب المهندس الذى قام بإجراء رسوم البناء الجديد ومبلغ ١٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض عما لحق بهما من خسارة وما فاتهما من كسب . وبتاريخ ١٩٥٥/١٠/١٩ قضت المحكمة حضوريا بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليهما مبلغ ٦٣٠٠ جنيه وفوائده بواقع ٤٪ سنويا بالنسبة لمبلغ ٥٣٠٠ جنيه من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ٢٤ / ١ / ١٩٥٥ حتى السداد والمصاريف المناسبة لما حكم به و ٥٠٠ قرش أتعابا للمحاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات — استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٧٢ سنة ٧٢ ق أمام محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه والقضاء برفض الدعوى ... وبتاريخ ١٩٥٦/١١/١٨ قضت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ... أخذا بأسبابه . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦١/٣/١٢ وصممت النيابة على ما جاء بمذكرتها من طلب نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص ما قضى به بالنسبة للفوائد ورفضه فيما عدا ذلك — فقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة — وبعد استيفاء الإجراءات التالية لقرار الإحالة عرض الطعن على هذه الدائرة بجلسة ١٩٦٢/٥/٣١ وفيها صمم الطاعن على طلب نقض الحكم وأصرت النيابة على رأيها .

ومن حيث إن الطعن بنى على ستة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه شابه بطلان جوهرى ذلك أنه أحال فى قضائه على أسباب الحكم الابتدائى بمقولة إن المستأنف (الطاعن) لم يأت بجديد سوى ما سبق أن أثاره أمام محكمة أول درجة وقد تكفلت بالرد عليه بما فيه الكفاية — مع أنه كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تذكر أسانيد المستأنف فى صحيفة الاستئناف وترد عليها وإلا كان حكمها مشوبا بقصور يعيبه و يبطله .

ومن حيث إن هذا النعى — مردود — بأنه ليس فى القانون ما يمنع المحكمة الاستئنافية عند وضع حكمها من أن تستند فيه إلى الأسباب التى قام عليها الحكم الإبتدائى وتحيل إليها فتى أشارت إلى اعتمادها هـذه الأسباب وأخذها بهـا أصبح الحكم الابتدائى جزءا متمما للحكم الاستئنافى ولمـا كان الطاعن لم يقـدم ما يدل على أنه عرض على محكمة الاستئناف دفاعا جديدا لم يتناول الحكم المستأنف بالرد فيما عدا ما أثاره من عدم جواز الجمع بين الفوائد وثمرة المبيع موضوع السبب الأخير فى هذا الطعن فإن الحكم المطعون فيه إذ أحال إلى أسباب الحكم الابتدائى يكون مشتملا على الأسباب فى حكم المـادة ٣٤٩ مرافعات غير ما سلف بيانه عن الفوائد .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر وقوع العين المبيعة فى خط التنظيم عيبا خفيا يوجب فسخ البيع وفقا لحكم المـادة ٤٤٧ من القانون المدنى قد أخطأ فى تطبيق القانون — ذلك أن المطعون عليهما أقرا فى البند السادس من عقد البيع بأنهما عاينا العقارات المبيعة معاينة تامة نافيـة للجهالة وأنهما قبلاها بالحالة التى هى عليها فسقط بذلك حقهما فى طلب إبطال العقد طبقا لحكم المـادة ٤١٩ من القانون المدنى إلا إذا أثبتا تدليس البائع وهو الأمر الذى لم يدعياه .

ومن حيث إن هذا السبب — مردود — بمـا قرره الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه من "أن إقرار المدعيين فى عقد البيع بمعاينتهما العقار المبيع معاينة تامة نافية للجهالة وشرائهما العقار لا يمنع من التمسك بوجود عيب خفى فى المبيع ولأن نص المـادة ٢/٤١٩ من القانون المدنى الذى يقضى بأنه إذا ذكر فى عقد البيع أن المشترى عالم بالمبيع سقط حقه فى طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع لا ينطبق إلا فى حالة حصول غلط فى المبيع لا فى حالة العيب الخفى .." وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون — ذلك أن المـادة ٤١٩ من القانون المدنى خاصة بحالة حصول الخطأ فى المبيع لا بحالة ظهور العيوب الخفية المنصوص عليها فى المـادة ٤٤٧ من القانون المذكور وعلى ذلك فإن طلب الفسخ للعيب الخفى لا يمنع منه أن يكون المشترى قد أقر عند تسلم المبيع بأنه قد عاينه معاينة نافية للجهالة .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور ذلك أنه اعتبر دخول العقار فى خط التنظيم عيبا خفيا فى حين أن العيب الخفى فى حكم المادة ٤٤٧ من القانون المدنى يجب ألا يكون فى مقدور المشترى تعرفه فإذا كان فى مقدوره تعرفه وأهمل فى ذلك فلا ضمان على البائع طبقا للفقرة الثانية من المادة ٤٤٧ سالفة الذكر — وقد كان فى مقدور المشترين لو أنهما بذلا عناية الرجل العادى أن يكشفا دخول العقار المبيع فى خط التنظيم خصوصا وأن المرسوم الخاص بخط التنظيم نشر بالجريدة الرسمية فى ١٩٥١/١٠/١٩ فلا يحتج بجهلهما به بعد نشره — وأضاف الطاعن أنه تمسك فى دفاعه بأن عدم عناية المطعون عليهما بتحرى هذا الأمر يدل على أنهما قصدا من شراء العقارين مجرد استغلالهما وليس هدمهما وإعادة بنائهما بدليل استلامهما عقود الإيجار من الطاعن ولكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع .

ومن حيث إن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أورد بأسبابه ما يأتى : "ان وقوع العقار المبيع للمدعين فى خط التنظيم بالمرسوم الصادر فى ١٩٥١/١٠/٢٩ وهو ما لم يجادل فيه المدعى عليه يعد عيبا خفيا فى حكم المادة ٤٤٧ مدنى لأمرين — أولا — لأنه ينقص من قيمة المبيع ونفعه بحسب الغاية التى تستخلصها المحكمة من وقائع الدعوى والعرف الجارى وما يستفاد مما هو مبين بالعقد وطبيعة العقار المبيع والغرض الذى أعد له وهو استعماله والإنتفاع به بكافة طرق الإنتفاع ومنها تأجيره وما يقتضيه ذلك من وجوب صيانة العقار ومنها إجراء تعلية بالعقار لزيادة الانتفاع به ومنها هدم العقار وإعادة بنائه لإستغلاله على وجه أكمل دون أن ينال من ذلك الإستخلاص عدم ورود الغرض من التعاقد فى العقد . . . وذلك لأنه يمتنع على المدعين إجراء أى أعمال البناء سواء كانت للتعلية أو للإستغلال بوجه أكمل لوقوع العقار المبيع فى خط التنظيم عملا بالمادة الأولى من القانون ١٢٠ لسنة ١٩٥٤ ولا ينال من ذلك ما نصت عليه المادة من تعويض الملاك عن ذلك تعويضا عادلا لأن هذا التعويض لا يشمل قيمة العقار المبيع أو منفعته لأنه مقابل إجراء المنع من البناء — ثانيا — لأن الثابت من وقائع الدعوى أن المدعين لم يعلما وقت الشراء بوقوع العقار المبيع

داخل خط التنظيم إلا بعد تسجيل عقد البيع فى ١٩٥٤/٧/٢٨ وتقدمهما إلى مصلحة التنظيم بطلب الترخيص لهما بالبناء فأخطرتهما مصلحة التنظيم بوقوع العقار داخل خط التنظيم — كما ترى المحكمة أنه لم يكن فى إستطاعة المدعيين أن يتبينا بأنفسهما من فحص المبيع وقت الشراء بعناية الرجل المعتاد أن العقار المبيع يقع دخل خط التنظيم وذلك لأن هذا العيب لا يمكن ظهوره بمجرد فحص المبيع ذاته ولم يقم من الأوراق دليل على علم المدعيين به — كما أنه لا يكفى مجرد نشر مرسوم خط التنظيم بالجريدة الرسمية للدلالة على علم المدعيين أو على استطاعتهما هذا العلم على أنه يكفى مع ذلك لإعتبار وقوع العقار المبيع داخل خط التنظيم عيبا خفيا أن المدعى عليه قد أكد فى عقد البيع خلو العقار المبيع من كافة الحقوق العينية والوقف والحكر وجميع الإشكالات وكل حق عينى ظاهرا أو مستقرا ثم تبين أن العقار خلو من هذه الصفة لتعلق العقار بحق عينى إدارى لصالح النفع العام بصدور قرار إعتماد خط التنظيم . . . وحيث إنه فضلا عما تقدم فقد جرى حكم المادة ٤٤٤ من القانون المدنى بضمان البائع إذا وجد المبيع مثقلا بتكليف وكانت خسارة المشترى من ذلك قد بلغت قدرا لو علمه لما أتم العقد . ولا جدال فى أن عبارة " تكليف " الواردة بهذا النص إنما تشتمل لعمومها كافة حقوق الارتفاق إتفاقية أوقانونية كما أنها تمتد إلى القيود القانونية التى تحد من نطاق حق الملكية . وعلى ذلك فان العقار الذى يقع داخل خط التنظيم يكون مثقلا بتكليف لمصلحة النفع العام وينطبق عليه حكم المادة ٤٤٤ مدنى فيضمن البائع إذا كانت خسارة المشترى قد بلغت قدرا لو علمه لما أتم البيع وذلك مالم يطلب المشترى فسخ العقد وفقا للقواعد العامة — وتفريعا على القاعدة المتقدمة ترى المحكمة أن المدعيين قد إشتريا العقار المبيع محملا بتكليف لصالح النفع العام لصدور مرسوم إدخاله فى خط التنظيم فى ١٩٥١/١٠/٢٩ دون علم المدعيين به وقت التعاقد . ووقوع العقار داخل خط التنظيم قبل البيع يحمل المدعيين خسارة ونقصا فى قيمة المبيع ومنفعته على ماسبق بيانه بحيث لو علمابه قبل التعاقد لما أقدما على إتمامه" ويبين من هذه الأسباب التى أوردها الحكم المطعون فيه وأقام عليها قضاءه أن محكمة الموضوع قد رأت بما حصلته من فهم الواقع فى الدعوى وجود عيب خفى بالمبيع هو وقوعه داخل خط التنظيم من قبل حصول البيع وأن المشتريين لم يتبينا وجود هذا العيب عند التعاقد لأنه لا يمكن

ظهوره بمجرد فحص المبيع ذاته وأنه لم يكن فى إستطاعتهما أن يتبيناه بأنفسهما وقت الشراء لو بذلا عناية الرجل المعتاد — وأنهما لو علما بهذا العيب عند التعاقد لما أقدما على الشراء وأن وقوع العقار داخل خط التنظيم يحملهما خسارة ونقصا فى قيمته ومنفعته . ولما كان العيب يعتبر خفيا إذا كان المشترى غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذى تعارف الناس على القيام به بل كان يتطلب خبرة خاصة وفحصا معينا أو كان من السهل اكتشافه بالفحص المعتاد إذا أثبت المشترى أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه . وكان يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع قد استخلصت وجود العيب الخفى إستخلاصا سائغا من وقائع الدعوى وملابساتها والعرف الجارى ومن المستندات المقدمة فيها ومنها عقد البيع الذى يحكم العلاقة بين طرفى الخصومة والذى أكد فيه البائع (الطاعن) خلو العقار المبيع من كافة الحقوق العينية والوقف والحكر وكل حق عينى ظاهر أو مستتر . وكان نشر مرسوم اعتماد خط التنظيم بالجريدة الرسمية لا يدل بذاته على علم المطعون عليهما بهذا العيب لأن العلم المسقط لدعوى الضمان للعيب الخفى هو العلم الحقيقى دون العلم الافتراضى فإن ما انتهت إليه المحكمة لا مخالفة فيه للقانون كما أن الأسباب التى استندت إليها فيها الرد الضمنى على كافة ما أثاره الطاعن فى هذا السبب لما كان ذلك فإن هذا النعى بشقيه يكون على غير أساس متعين الرفض .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذا اعتبر دخول العقار المبيع فى خط التنظيم عيبا خفيا بمقولة إنه ينقص من قيمته ومنفعته أو يمنع إجراء تعليته أو هدمه وإعادة بنائه لإستغلاله على وجه أكمل وأن التعويض الذى نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٥٤ مقصور على مقابل المنع من إجراء البناء قد أخطأ فى تطبيق القانون — ذلك أن التعويض الذى نصت عليه هذه المادة ليس هو كل التعويض الذى يناله المالك وإنما هو تعويض إضافى استحدثه الشارع علاوة على التعويض الأصلى الوارد فى دكريتو ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ فى شأن أحكام التنظيم المعدل بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٤٨ وخطأ المحكمة فى فهم المراد قانونا من التعويض قد أثر على عقيدة المحكمة فى الموضوع مما يعيب الحكم ويبطله .

ومن حيث إن هذا النعى — مردود — بأن الحكم المطعون فيه — على ما يبين من أسبابه التى سبقت الإشارة إليها عند الرد على السبب السابق — بعد أن قرر بوجود عيب خفى بالعقار المبيع استخلص أن هذا العيب ينقص من قيمته ونفعه للأسباب السائغة التى أوردها ثم عاد وقرر أنه " لا ينال من ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٥٤ من تعويض الملاك عن ذلك تعويضا عادلا لأن هـذا التعويض لا يشمل قيمة العقار المبيع أو منفعته لأنه مقابل المنع من إجراء البناء " وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون — ذلك أن الفقرة الأخيرة من المادة الأولى مكررا من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٥٤ المضافة إلى الدكريتو الصادر فى ٢٦ أغسطس سـنة ١٨٨٩ نصت على ما يأتى : " ويحظر من وقت صـدور القرار باعتماد الرسم إجراء أى أعمال البناء على العقارات المبينة به على أن يعوض ملاكها تعويضا عادلا " — كما جاء فى المذكرة التفسيرية لهذا القانون ما يأتى : "لذلك فقد أعدت الوزارة مشروع قانون . . . . ضمنته حكما يقضى بمنح ملاك العقارات الخارجة عن خط التنظيم الذين يمنعون من إقامة أى عمل من أعمال البناء على العقارات اللازم نزع ملكيتها تعويضا عادلا" ويبين من ذلك أن (التعويض العادل) الذى أشارت إليه المادة الأولى مكررا من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٥٤ هو مقابل منع ملاك العقارات الواقعة فى خط التنظيم من البناء. ولم يتحدث هذا القانون ولا دكريتو ٢٦ أغسطس سـنة ١٨٨٩ ولا القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٤٨ المعدل له عن أى تعويض آخر يدفع لملاك هذه العقارات .

ومن حيث إن السبب الخامس يتحصـــل فى أن الحكم المطعون فيه أجاب المطعون عليهما إلى طلب الفسخ وفقا للمادة ١/١٥٧ من القانون المدنى فأخطأ فى تطبيق القانون . كما أجابهما إلى طلب التعويض على اساس إخلال الطاعن بالتزاماته بألا يكون المبيع محملا بتكليف أو مشوبا بعيب خفى — وهو إذ أجاب المطعـــون عليهما إلى طلب التعويض قد أخطأ أيضا فى تطبيق القانون وشابه قصور — ذلك أن الثـابت أنه لم يلحق بالمطعون عليهما خسارة ما ولأنهما على أسوأ الفروض مقصران فى الكشف عن المبيع وكان فى مقدورهما تعرف دخوله فى خط التنظيم فإقدامهما على الشراء وتحرير العقد النهائى بعد العقد الابتدائى

دون أن يكشفا عن دخول المبيع في خط التنظيم دليل على قبولهما الشراء بهذه الحالة واطمئنانهما إلى التعويض الذى يستحقانه قبل الحكومة طبقا لقوانين التنظيم مما لا يسوغ معه الحكم على الطاعن بتعويض ما بعد أن أقرا بأنهما عاينا العقار المبيع معاينة تامة نافية لكل جهالة وقبلاه بالحالة التى هو عليها .

ومن حيث إن هذا النعى مردود — أولا — بأن الحكم المطعون فيه إنتهى بحسب ما سبق بيانه عند الرد على السبب الثالث إلى وجود عيب خفى بالمبيع أكد البائع فى عقد البيع خلوه منه فإذا ما قضى الحكم بفسخ البيع على أساس اخلال الطاعن بإلترامه بألا يكون المبيع محملا بتكليف أو مشوبا بعيب خفى وفقا لما تقضى به المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ومردود — ثانيا — بأن الحكم المطعون فيه قد استخلص إستخلاصا سليما من وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها وللأسباب السائغة التى أوردها أن العيب الخفى الذى وجد بالمبيع يحمل المطعون عليهما خسارة لما يسببه من نقص فى قيمة المبيع ومنفعته وأنه يكن فى مقدورهما تبين هذا العيب بعناية الرجل المعتاد فإذا ما رتب الحكم على ذلك استحقاقهما للتعويض الذى قدره نظير ما فاتهما من كسب لفسخ العقد فلا يصح النعى عليه بمخالفة القانون أو بالقصور فى التسبيب .

ومن حيث إن السبب السادس يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفوائد الثمن من يوم رفع الدعوى قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب — ذلك أن المطعون عليهما يستغلان العقار المبيع و ينتفعان به فلايجوز الجمع بين ريع المبيع وفوائد ثمنه — وقد تمسك الطاعن بهذا الدفاع فى صحيفة الاستئناف ولكن المحكمة أغفلت الرد عليه .

ومن حيث إنه بالرجوع الى الحكم الابتدائى بين أنه أورد بأسبابه فى هذا الصدد ما يأتى : " وحيث إنه من الفوائد فترى المحكمة الحكم بها بالنسبة لمبلغ

الثمن المقضى به وقدره ٥٣٠٠ جنيه من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٥٥/١/٢٤ على أن يكون ذلك بواقع ٤٪ سنويا ... " ولما كان يبين من مطالعة الصورة الرسمية لعريضة الاستئناف المقدمة من الطاعن أنه نعى فيها على الحكم الابتدائى بالخطأ لقضائه للمطعون عليهما بفوائد الثمن من يوم رفع الدعوى فى حين أنهما يستغلان العقار و ينتفعان به . وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن يعنى بمناقشة هذا الدفاع الجوهرى الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى فى هذا الشأن إذ لا يجوز للمشترى أن يجمع بين ريع المبيع وفوائد ثمنه . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره قصور مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

جلسة ١٤ من يونيه سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/المستشار محمد متولى عتلم ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، ومحمود القاضى ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين .

(١٢٢)

الطعن رقم ٨ لسنة ٢٧ القضائية :

(أ) اختصاص " اختصاص نوعى " . نظام عام . قوة الأمر المقضى . نقض . "نطاق الطعن" .

قضاء المحكمة الاستئنافية فى مسألة الاختصاص النوعى . عدم الطعن على هذا الحكم وعدم تضمين تقرير الطعن بالنقض على الحكم الصادر فى الموضوع أى طلب بخصوصه . صيرورة ذلك الحكم نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى . لا محل للتحدى بأن هـــذا الاختصاص من النظام العام . قوة الأمر المقضى تعلو على اعتبارات النظام العام .

(ب) نقض . " أحوال الطعن " .

إغفال الفصل فى الدفع بعدم قبول الدعوى أو عدم تحقيق الشروط القانونية لوضع اليد المكسب للملكية . ليس من حالات الطعن بالنقض على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية المنصوص عليها بالمـــادة ٤٢٥ مكررا مرافعات .

١ — إذا كان الطاعن لم يطعن على الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب تأسيسا على أن الدعوى وان كانت تخرج عن النصاب العادى للقاضى الجزئى إلا أنها تدخل فى اختصاصه الاستثنائى عملا بالمـادة ٤٦ مرافعات باعتبارها من الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه ، كما لم يضمن تقرير طعنه (على الحكم الصادر فى الموضوع بعد ذلك) أى طلب بخصوص الحكم الأول ومن ثم فقد أضحى هذا الحكم نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى فيما قضى به — فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق — من اختصاص محكمة المواد الجزئية بنظر الدعوى . ولا يغير من ذلك أن يكون هذا الاختصاص من النظام العام إذ أن قوة الأمر المقضى تعلو على اعتبارات النظام العام (*) .

(*) راجع نقض ١٩٥٩/٢/١٢ مجموعة المكتب الفنى س ١٠ رقم ١٩

٢ — لا يقبل الطعن على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية لإغفاله الفصل فى الدفع بعدم قبول الدعوى وعدم تحقيق الشروط القانونية لوضع اليد المكسب للملكية إذ أن هذين السببين لا يندرجان تحت أية حالة من الحالات التى أجازت فيها المادة ٤٢٥ مكررا من قانون المرافعات الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وأوراق الطعن الأخرى فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢٦ سنة ١٩٥٤ مستعجل الزقازيق على الطاعن وذكر فى صحيفتها أنه يملك قطعة أرض مساحتها ١٥ قيراطا لها حق ارتفاق الرى على أرض الطاعن بواسطة مسقى تمر فى أرضه. وأن الطاعن تعرض له فى هذا الحق وطلب الحكم بتمكينه من الرى بواسطة تلك المسقى — وأحيلت الدعوى بناء على طلب المطعون عليه إلى محكمة مركز الزقازيق وقيدت بها برقم ٢٠٩ سنة ١٩٥٤ حيث عدل طلباته إلى طلب تثبيت ملكيته لحق إرتفاق الرى و إعادة المسقى إلى ما كانت عليه ... وفى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٥٤ حكمت تلك المحكمة بطلبات المطعون عليه. فاستأنف الطاعن حكم محكمة أول درجة أمام محكمة الزقازيق الابتدائية (بالاستئناف رقم ٣٩٠ سنة ١٩٥٤) ودفع المطعون عليه بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب تأسيسا على أن مسطح باقى المسقى يبلغ ٢ ط و ١٧ س ولما كانت الدعوى بحق الارتفاق تقدر بربع قيمة هذه المساحة طبقا للمادة ٣٢ من قانون المرافعات فإن الدعوى تدخل فى النصاب الإنتهائى للقاضى الجزئى . وفى ١٤ مارس سنة ١٩٥٦ حكمت محكمة ثانى درجة برفض الدفع و بقبول الاستئناف شكلا تأسيسا على أن الدعوى و إن كانت تخرج عن النصاب العادى للقاضى الجزئى إلا أنها تدخل فى اختصاصه الاستئنائى عملا بالمادة ٤٦ مرافعات باعتبارها من الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وفى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ حكمت المحكمة برفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير مؤرخ ١٢ يناير سنة ١٩٥٧ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٦ فبراير سنة ١٩٦١ وبها صممت النيابة على ما أبدته فى المذكرة المقدمة منها وطلبت رفض الطعن . وقررت دائرة الفحص إحالته إلى هـــذه الدائرة و بعد استيفاء الاجراءات التالية للاحالة نظر الطعن بجلسة ٣١ مايو سنة ١٩٦٢ وبها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن فى السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون فى مسألة من مسائل الاختصاص المتعلق بالنظام العام إذ لم يقض بعدم إختصاص القاضى الجزئى بنظر الدعوى — وفى بيـان ذلك يقول إن المحكمة فى حكمها الصادر بتاريخ ١٤ مارس سنة ١٩٥٦ برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف قدرت قيمة الدعوى بأكثر من ٥٠٠ جنيه أى بما يزيد من حد إختصاص القاضى الجزئى وكان يتعين عليها — بعد هذا التقرير — أن تحكم من تلقاء نفسها بإلغاء الحكم المستأنف و بعدم إختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى طبقا للـمادة ١٣٤ من قانون المرافعات لأن إختصاص القاضى الجزئى محدود فى المـادة ٤٥ من ذلك القانون بالدعاوى التى لا تزيد قيمتها على ٢٥٠ جنيها وأضاف الطاعن أنه قد أبدى الدفع بعدم الإختصاص أمام المحكمة الإستئنافية بجلسة ١٣ يونيه سنة ١٩٥٦ ولكن المحكمة أغفلت الرد عليه وحكمت فى موضوع الدعوى مما مؤداه أنها اعتبرت الدعوى من إختصاص محكمـة المواد الجزئية وهو ما يعيب حكمها بمخالفة القانون .

وحيث إنه يبين من الوقائع أن المحكمة المطعون فى حكمها سبق أن حكمت فى ١٤ مارس سنة ١٩٥٦ برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف تأسيسا على أنه وإن كانت قيمة العقار المطلوب تقرير حق الارتفاق عليه تبلغ ٢١٩١ جنيها وأن قيمة الدعوى تقدر بربع قيمة العقار المذكور عملا بالمـادة ١/٣٢ مرافعات بما يخرجها عن إختصاص محكمة المواد الجزئية العادى إلا أن الدعوى بوصفها من الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه تدخل فى إختصاص تلك المحكمة الاستثنائى مهما بلغت قيمتها عملا بالمـادة ٤٦ مرافعات . ولمـا كان الطاعن لم يطعن على هذا الحكم ولم يضمن تقرير الطعن أى طلب بخصوصه وكان هذا الحكم قد أصبح — بعدم

الطعن فيه – نهائيا وحائزا لقوة الأمر المقضى فيما قضى به فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق من إختصاص محكمة المواد الجزئية بنظر الدعوى – لما كان ذلك، فإن الطعن على الحكم الصادر فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ بمخالفة القانون فى مسألة الإختصاص يصبح فى غير محله – ولا يغير من ذلك ما يثيره الطاعن من أنه دفع بعدم إختصاص محكمة المواد الجزئية بعد صدور حكم ١٤ مارس سنة ١٩٥٦ لأن المحكمة لم تكن تملك الخروج من هذا الحكم فى قضائه القطعى بإختصاص المحكمة الجزئية . ولا محل للتحدى بأن مسألة الإختصاص فى هذه الدعوى من النظام العام لأن قوة الأمر المقضى تعلو على اعتبارات النظام العام .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والبطلان لعدم فصله فى الدفع المبدى من الطاعن بعدم قبول الدعوى ولعدم تحقيقه الشروط القانونية لوضع اليد المكسب للملكية .

وحيث إن النعى بهذين السببين غير مقبول إذ لا يندرج أيهما تحت أية حالة من الحالات التى أجازت فيها المادة ٤٢٥ مكررا من قانون المرافعات الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة إستئنافية .

جلسة ٢١ من يونيه سنة ١٩٦٢

برياسة السيد المستشار محمد متولى عتلم ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، ومحمود القاضى ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين على .

(١٢٣)

الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) وصية . "الوصية لوارث". قانون "تنازع القوانين من حيث الزمان".

الوصية لا تكون لازمة إلا بوفاة الوصى إذ له حال حياته أن يرجع فيها كلها أو بعضها . شروط الوصية إنما تحدد بصفة نهائية وقت وفاة الموصى لا وقت صدور الإرادة منه . خضوع الوصية القانون السارى وقت وفاة الموصى لا وقت صدور الوصية . الوصية لوارث من مورث توفى بعد سريان قانون الوصية رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ تخضع لأحكام القانون المذكور وتصح وتنفذ فى ثلث التركة من غير إجازة الورثة .

(ب) وصية . وارث . " تصرفات المورث " . " الطعن فيها " . غير . خلف " خلف عام " . إثبات .

حق الوارث فى الطعن فى تصرف المورث بأنه فى حقيقته وصية لا بيع وأنه قد قصد به التحايل على أحكام الإرث . حق خاص به مصدره القانون وليس حقا يتلقاه عن مورثه . هذا الحق لا ينشأ إلا عند وفاة المورث . الحكم الصادر قبل المورث بصحة التصرف بالبيع حجة عليه إذ يعد الوارث فى حكم الغير فيما يختص بتصرفات مورثه المضافة لما بعد الموت الضارة به والماسة بحقه فى الإرث .

(ج) إثبات . "الإثبات بالقرائن القانونية" . "حجية الأمر المقضى" . نظام عام .

حجية الأمر المقضى فى المسائل المدنية ليست من النظام العام . ليس للمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها . وجوب التمسك بتلك الحجية أمام محكمة الموضوع .

(د) عقد . تفسير العقد . محكمة الموضوع . نقض . " أسباب الطعن " " أسباب موضوعية " .

لمحكمة الموضوع السلطة فى تفسير العقود بما تراه أوفى إلى ما نواه العاقدان . استخلاص الحكم أن نية المورث انصرفت إلى الايصاء لا الى البيع استخلاصا سائغا لا عيب فيه . المجادلة فى ذلك جدل موضوعى لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

(ه) إعلان . " إعلان أوراق المحضرين " " الاعلان لجهة الادارة " . نقض . " إعلان الطعن " .

الأصل اعلان الطعن لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى أو المحل المختار المعين فى ورقة اعلان الحكم . لا يصح الاعلان لجهة الادارة الا فى حالة عدم وجود الشخص المراد اعلانه أو من يصح تسليم الصورة اليه أو امتناع من وجد عن الاستلام . عدم اعلان الخصم فى موطنه الأصلى أو المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم قبل تسليم الصورة الى الادارة . بطلان الاعلان . لا يغير من ذلك توجيه اعلان الطعن الى محل اقامة المطعون عليه أثناء نظر الاستئناف . اتخاذه فى ورقة اعلان الحكم الاستئنافى محل اقامة جديد بعد اخطارا منه للطاعن بتغيير محل الاقامة الأول .

١ — لا تكون الوصية لازمة إلا بوفاة الموصى ومن حقه الرجوع فيها كلها أو بعضها حال حياته ، ولا تتحدد شروط الوصية — بصفة نهائية — إلا وقت وفاة الموصى لا وقت صدور الإرادة منه ومن ثم تخضع الوصية للقانون السارى وقت وفاة الوصى لا وقت صدور الوصية منه و بالتالى يسرى القانون رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ الخاص بالوصية على كل وصية صدرت من موصى توفى بعد العمل بأحكام هذا القانون ولو كان تاريخ صدورها سابقا عليه . فاذا كانت الوصية لوراث وتوفى الموصى فى تاريخ لاحق للعمل بالقانون رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ سالف الذكر فانها تصح وتنفذ فى ثلث التركة من غير اجازة الورثة وفقا للمادة ٣٧ من القانون المذكور ، والحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى عدم نفاذ هذه الوصية اطلاقا يكون قد خالف القانون(*) .

٢ — حق الوارث فى الطعن فى تصرف المورث بأنه فى حقيقته وصية لا بيع وأنه قد قصد به التحايل على أحكام الارث المقرورة شرعا ، حق خاص به مصدره القانون وليس حقا يتلقاه عن مورثه وان كان هذا الحق لا ينشأ إلا بعد

(*) واجع نقض ٢٢/٢/١٩٥٦ مجموعة المكتب الفنى س ٧ رقم ٣٤ " الوصية بطبيعتها تصرف مضاف الى ما بعد الموت فلا يكون لها وجود قانونى الا بعد حصول الوفاة وموت الموصى مصرا عليها وتكون محكومة بالقانون السارى وقت الوفاة لا وقت تحرير الوصية " وراجع نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة المكتب الفنى س ٣ رقم ١٧٢ " وصية صدرت من مورث توفى قبل العمل بقانون الوصية رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ . عدم سريان أحكامه على هذه الوصية " .

وفاة المورث ومن ثم فلا يكون الحكم الصادر قبل المورث بصحة التصرف بالبيع حجة عليه اذ يعد الوارث فى حكم الغيرفيا يختص بتصرفات مورثه الضارة به والماسة بحقه فى الارث[١] .

٣ — حجية الأمر المقضى فى المسائل المدنية ليست من النظام العام ولايجوز للمحكمة الأخذ بها من تلقاء نفسها (م ٤٠٥ من القانون المدنى) فاذا كانت الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بحجية الأمر المقضى فليس لها أن تعيب على الحكم المطعون فيه عدم أخذه بهذه الحجية[٢] .

٤ — لمحكمة الموضوع السلطة فى تفسير العقود بما تراه أوفى إلى ما نواه العاقدان ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص أن نية المورث انصرفت إلى الايصاء لا إلى البيع وكان هذا الاستخلاص سائغا لا عيب فيه فان ما يثيره الطاعن فى ذلك لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض[٣] .

٥ — الأصل أن يكون اعلان الطعن لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى أو المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم ولا يصح الاعلان لجهة الإدارة إلا فى حالة

---

(١) راجع نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة المكتب الفنى س ١٢ رقم ٣٥ "انصراف أثر التصرف البات غير المضاف الى ما بعد الموت الى الخلف العام (الوارث) عدم اعتباره من الغير بالنسبة له" . وراجع نقض ١٩٥٠/١٢/٢١ فى الطعن رقم ٨٧ س ١٩ ق " عدم اعتبار الوارث من الغير الا بالنسبة للتصرف الصادر من مورثه والطعن على التصرف بأنه وصية أو بصدوره فى مرض الموت .

(٢) راجع نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٦٠ مجموعة المكتب الفنى س ١١ رقم ٧٥ "عدم جواز أخذ هيئة التحكيم بقرينة حجية الأمر المقضى من تلقاء نفسها بالنسبة لقرار صادر منها فى نزاع سابق" .

(٣) راجع نقض ١٩٥٦/٤/٢٦ مجموعة المكتب الفنى س ٧ رقم ٧٦ " مادام قد ثبت لمحكمة الموضوع أن التصرف الحاصل من المورث لم يكن بيعا منجزا و إنما قصد به الوصية فلا يغنى عن ذلك أن يكون العقد قد صدر من المورث وهو فى تمام أهليته وفى غير مرض الموت". وراجع نقض ١٩٥٦/٢/٢ — مجموعة المكتب الفنى س ٧ رقم ١٩ " استخلاص الحكم من الأوراق المقدمة أن التصرف الصادر من المورث إلى أولاده وصية مما يستقل به قاضى الموضوع " . وراجع نقض ١٩٦٢/١/٢٥ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ رقم ١٩ ع ١ .

عدم وجود الشخص المراد اعلانه أو من يصح تسليم صورة الاعلان اليه أو امتناع من وجده عن الاستلام (م ١٢ من قانون المرافعات) فاذا كان الطاعن لم يعلن المطعون عليه فى محل اقامته الأصلى أو المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم قبل تسليم صـــورة الاعلان إلى جهة الإدارة فان الاعلان يكون قد وقع باطلا . ولا يغير من ذلك أن يكون الطاعن قد حاول إعلان المطعون عليه فى المحل الذى كان يقيم فيه أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف متى كان المطعون عليه قد اتخذ فى ورقة اعلان الحكم الاستئنافى للطاعن — محل إقامة جديد له مما يعد اخطارا منه للطاعن بتغيير محل اقامته الأول إلى محل جديد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه و باقى أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٩ الدعوى رقم ٢٢٧ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى شبين الكوم ضد الطاعنة والمطعون عليه الثانى وانتهى فيها إلى طلب الحكم بتثبيت ملكيته إلى ٣ أفدنة و ٨ قرار يط و ١٠ أسهم شيوعا فى ١١ فدانا و ١١ قيراطا و ١٧ سهما المبينة بالعريضة بما اشتملت عليه من منزل وحديقة وتسليمه هذا النصيب وكف منازعة المدعى عليهما له و بطلان كل تصرف فيه من المورث وشطب ومحو كل تسجيل ترتب على هذا التصرف فيما يختص بذلك النصيب — وأسس المطعون عليه الأول دعواه على أنه بتاريخ ٣ من مايو سنة ١٩٤٩ توفى المرحوم برعى زكى فرج عن تركة قدرها ١١ فدانا و ١١ قيراطا و ١٧ سهما وترك ورثتهم زوجة الطاعنة وولده المطعون عليه الثانى وأنه أى المطعون عليه الأول باعتباره إبنا للمرحومة زهية برعى إبنة المورث التى توفيت قبله يستحق فى تركة جده عن طريق الوصية الواجبة نصيبا بقدر نصيب والدته فى تركة والدها كما لو كانت على قيد الحياة وقت وفاته وذلك تطبيقا للمادة ٧٦ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ويكون نصيبه على هذا الأساس سبعة قراريط من ٢٤ قيراطا تقسم عليها التركة أى ما يوازى ٣ أفدنة

و٨قراريط و١٠ أسهم شيوعا فى أعيان التركة وأنه لما طالب الطاعنة والمطعون عليه الثانى بتسليمه هـذا القدر امتنعا وأنكرا عليه حقه — وأضاف المطعون عليه أن المذكورين انتهزا فرصة مرض المورث الذى أثر على صحته وعلى قـواه العقلية واستصدرا منه عقودا تفيد تصرفه إليهما فى بعض أملاكه . وقد دفعت الطاعنة هذه الدعوى بأن المورث سبق أن باع لها فدانين ومنزلا مساحته خمسة قراريط بموجب عقد بيع تاريخه ١٩٤٠/٨/٩ أقر فيه البائع بقبض الثمن منها واحتفظ لنفسه بحق الانتفاع بالمبيع طوال حياته وقد حصلت الطاعنة فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٦ على حكم من محكمة قويسنا فى الدعوى رقم ١٠٨٦ سنة ١٩٤٦ بصحة توقيع البائع على هذا العقد وسجل هـذا الحكم — كما باع لها المورث ٣ ف و ١٠ ط بموجب عقد بيع تاريخه ١٠ يوليو سـنة ١٩٤٧ أقر فيه البائع بقبضه الثمن منها واحتفظ لنفسه بحق الانتفاع بالمبيع طوال حياته وقد تضمن هذا العقد أيضا بيع المورث لابنه المطعون عليه الثانى ٥ ف و ١٠ ط و ١٤ س واستصدرت الطاعنة بموجب هذا العقد حكما من محكمة قويسنا فى ١٠ ينـاير سـنة ١٩٤٨ فى الدعوى رقم ٤٥ سـنة ١٩٤٨ بصحة ونفاذ العقد بالنسبة للقدر المبيع لها والذى ظهر من عملية المساحة أن حقيقته ٣ ف و ٩ ط و٤ س وقامت بتسجيل هذا الحكم — وبتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩٤٩ أقام المطعون عليه الثانى الدعوى رقم ٤٣٢ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى شبين الكوم ضد الطاعنة بطلب إبطال العقدين سالفى الذكر وما ترتب عليهما من تسجيلات وقرر أنه غير متمسك بالقدر المبيع له بمقتضى العقد الثانى المؤرخ ١٠ يوليه سنة ١٩٤٧ — وقد طعن هو والمطعون عليه الأول فى التصرفين الصادرين من المورث إلى الطاعنة بموجب هذا العقد وعقد ٩ أغسطس سنة ١٩٤٠ — أولا — بأن هذين العقدين لا تتوافر فيهما صفات عقد البيع لعدم دفع ثمن ولاحتفاظ البائع بحق الانتفاع وأن المورث قصد بهما الإيصاء ولم يقصد البيع — ثانيا — أن هـذين العقدين صدرا من المورث وهو فى حالة عته — ثالثا — أنهما صدرا منه فى مرض الموت — وبتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٥٣ قضت محكمة شبين الكوم الابتدائية فى الدعويين بعد أن ضمتهما إلى بعضهما — أولا — باعتبار العقدين الصادرين من المورث إلى الطاعنة فى ١٩٤٠/٨/٩ ، ١٩٤٧/٧/١٠ وصية للطاعنة تنفذ فى أربعة قراريط من أربعة وعشرين قيراطا مشاعا فى تركة المورث البالغة مساحتها

١١ ف و ١ ط و ١٤ س أرضا زراعية ومنزلا وشطب ومحو التسجيلات الموقعة على ما زاد على ٦١٪ قراريط من ٢٤ قيراطا مشاعا فى تركة المورث — ثانيا — بتثبيت ملكية المطعون عليه الأول إلى ٥٥/٦ من ٢٤ قيراطا مشاعا فى التركة وتسليم هـذا النصيب إليه وبإلزام الطاعنة بالمصاريف المناسبة فى الدعويين ومبلغ ٣٠٠ قرش أتعابا للمحاماة فى كل منهما ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات — استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف طنطا بالاستئناف رقم ١٣٣ سنة ٣ ق طالبة إلغاءه ورفض الدعويين ولدى نظر الاستئناف رفع المطعون عليه الأول استئنافا فرعيا طلب فيه الحكم بتعديل الحكم المستأنف وتثبيت ملكيته إلى ٣ ف و ٨ ط و ١٠ س مشاعا فى الأطيان الموضحة بصحيفة دعواه الابتدائية — وبتاريخ أول مارس سنة ١٩٥٦ حكمت محكمة الاستئناف أولا بتأييد الحكم المستأنف فى الدعويين باعتبار العقدين الصادرين من المورث وصية للمستأنفة أمينة متولى (الطاعنة) وبطلان العقد الأول المؤرخ ١٩٤٠/٨/٩ لعدم إجازة الورثة مع شطب ومحو التسجيلات المتوقعة عليه وعلى المنزل الوارد عليه العقد واعتبار العقد جميعه تركة توزع على الورثة حسب النصيب الشرعى على مقتضى ما ورد بالأسباب — وبصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٤٧/٧/١٠ الصادر للمستأنفة باعتباره وصية تصح فى ثلث التركة — ثانيا — بتعديل الحكم المستأنف بالنسبة للمستأنف فرعيا وتثبيت ملكيته إلى ٧ ط من ٢٤ مشاعا فى أطيان المورث ومساحتها ٧ فدادين و ١٥ قيراطا و ١٤ سهما وكذا المنزل والحديقة وتسليمه إليه على مقتضى ما ورد بالأسباب كذلك — مع إلزام المستأنفة بالمصاريف المناسبة والمقاصة فى أتعاب المحاماة — وقد طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٥٦ طالبة بصفة أصلية إعتبار العقدين الصادرين إليها عقدى بيع نافذين وبصفة إحتياطية اعتبار هذين العقدين وصية ينفذان معا فى ثلث تركة المتوفى وقسمة الباقى بين الورثة حسب الفريضة الشرعية بحيث تختص الطاعنة فى أملاك المورث جميعها بعشرة قراريط منها ثمانية بالوصية وقيراطان بالارث ويختص المطعون عليه الأول بأربعة قراريط وثلثى قيراط والمطعون عليه الثانى بتسعة قراريط وثلث قيراط — وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة أول فبراير سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم المطعون فيه وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى

هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ١٠ مايو سنة ١٩٦٢ وفيها أصرت النيابة على رأيها الذى أبدته فى المذكرة التى قدمتها بعد الإحالة وطلبت فيها بطلان تقرير الطعن بالنسبة للطعون عليه الأول ونقض الحكم بالنسبة للمطعون عليه الثانى .

وحيث إن النيابة العامة دفعت ببطلان إعلان تقرير الطعن بالنسبة للمطعون عليه الأول لعدم إعلانه بالطعن فى محله الأصلى أو محله المختار المبينين فى ورقة إعلان الحكم .

وحيث إنه يبين من صورة الحكم المطعون فيه المودعة من الطاعنة وقت التقرير بالطعن والمعلنة إليها من المطعون عليه الأول فى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٥٦ أن المطعون عليه المذكور ذكر فى ورقة إعلان هذا الحكم أنه يقيم بشارع سليمان باشا رقم ٨ بالقاهرة ومحله المختار مكتب الأستاذ محمود كامل المحامى بشارع قصر النيل رقم ٤٧ القاهرة كما يبين من أصل ورقة إعلان الطعن أن الطاعنة طلبت إعلان المطعون عليه الأول بالطعن فى محل إقامته بشارع الاخشيد رقم ٤٢ بالروضة بالقاهرة — وهو المحل الذى كان يقيم فيه أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف والمبين بالحكم المطعون فيه — ولما توجه المحضر فى يوم ١٢ من فبراير سنة ١٩٦١ لإعلان المطعون عليه فى هذا المحل لم يجده فيه وامتنع والده عن إستلام الصورة مقررا بأن ابنه المذكور لا يقيم معه فى المحل المذكور وإنما يقيم بجهة أخرى وقد اكتفى المحضر بهذه الإجابة وقام بتسليم الصورة فى اليوم التالى للضابط المنوب بقسم مصر القديمة — ولما كان الأصل بحسب المادة ٣٨٠ من قانون المرافعات أن يكون إعلان الطعن لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى أو المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم وكان الإعلان للإدارة لا يصح إلا إذا كان المحضر قد توجه إلى موطن الشخص المطلوب إعلانه ولم يجده فيه كما لم يجد فيه أحدا ممن يجوز تسليم الصورة إليهم طبقا للمادة ١٢ مرافعات أو امتنع من وجده عن تسلم الورقة — وكان الثابت أن الطاعنة لم تحاول إعلان المطعون عليه الأول فى محل إقامته الأصلى أو المختار المبينين فى ورقة إعلان الحكم قبل تسليم صورة الإعلان إلى مأمور القسم فإن إعلان هذا المطعون عليه بالطعن يكون باطلا ولا يشفع للطاعنة أنها حاولت إعلانه فى المحل الذى كان يقيم فيه أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الإستئناف ذلك أن اتخاذ المطعون عليه المذكور فى ورقة إعلان الحكم المطعون

فيه المسلمة للطاعنة محل إقامة جديد له يعتبر إخطارا منه للطاعنة بتغييره محل إقامته الأول إلى المحل الجديد مما لا يصح معه بعد ذلك إعلانه فى المحل الأول — ومن ثم يكون الطعن غير مقبول شكلا بالنسبة للمطعون عليه الأول .

وحيث إن الطعن قد إستوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون عليه الثانى .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه فى ثلاثة أسباب يتصل أولها فى أن الحكم أخطأ فى القانون بقضائه ببطلان عقد ٩/٨/١٩٤٠ الذى اعتبره وصية وبعدم نفاذه كوصية فى ثلث التركة وذلك استنادا إلى أسباب لا يفهم منها إذا كان الحكم قد أسس قضاءه هذا على أن العقد صـــدر قبل العمل بقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ أو على أن الموصى قد توفى قبل العمل بهذا القانون وتقول الطاعنة إنه إذا كان الحكم يقصد الأمر الأول فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن القانون الذى يحكم الوصية هو قانون الموصى وقت وفاته وهو فى حالة الدعوى القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ لأن المورث الموصى توفى مصرا على الوصية فى أوائل شهر مايو سنة ١٩٤٩ أى بعد العمل بالقانون المذكور فيخضع العقد باعتباره وصية من ناحية صحة موضوعه أو بطلانه لأحكام هذا القانون وذلك عملا بنص المـادة ١٧ من القانون المدنى الذى يقضى بأن يسرى على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون المورث أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته — وإذا كان الحكم المطعون فيـه يعنى الأمر الثانى فإنه يكون قد أخطأ فى تحصيل واقعة صحيحة واستبدل بهـا واقعة غير صحيحة ذلك أن وفاة الموصى كما هو ثابت فى الأوراق حصلت بعد العمل بقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وليس أقطع فى الدلالة على ذلك من أن محكمة الاستئناف قضت فى حكمها المطعون فيـــه بصحة عقد صـادر من المورث فى سنة ١٩٤٧ أى بعد صدور القانون المذكور وتضيف الطاعنة أن استشهاد الحكم فى تأييد وجهة نظره بحكم النقض الذى أشار إليه هو استشهاد فى غير محله ذلك أن حكم النقض المذكور صدر فى شأن وصية صدرت لوارث من موصى توفى قبل صدور قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ومن ثم فهو لا ينطبق على حالة الدعوى الحالية وترتب الطاعنة على ما تقدم أن عقد ٩/٨/١٩٤٠ يكون باعتباره وصية حسب تكييف الحكم له عقدا صحيحا وينفـــذ مع العقد الآخر المحرر فى

سنة ١٩٤٧ فى ثلث تركة المورث وكان لذلك يتعين على محكمة الاستئناف بعد أن حددت التركة بأنها ١١ فدانا و١ قيراط و١٤ سهما بما يتبعها من منزل وحديقة أن تقرر للطاعنة ثمانيـــة قراريط بالوصية وقيراطين بالميراث بحق الثمن فى البـاقى بعد الوصية وللمطعون عليه الأول $\frac{2}{3}$ ٤ قراريط بالوصية الواجبة وللمطعون عليه الثانى $\frac{1}{3}$ ٩ قراريط بالميراث وتقول الطاعنة انه لو استجابت محكمة النقض لدفاعها هذا الإحتياطى فإن الدعوى تكون صالحة للحكم فى موضوعها على هذا النحو .

وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن اعتبر التصرف الحاصل بالعقـــدين الصادرين من المورث إلى الطاعنة فى ١٩٤٠/٨/٩ ، ١٩٤٧/٧/١٠ وصية وليس بيعا أسس قضاءه بعدم نفاذ الوصية المنعقدة بالعقد الأول على قوله "وحيث إنه لم يبق بعد ذلك إلا ما ينعاه المستأنف فرعيا (المطعون عليه الأول) من أن العقد المؤرخ ١٩٤٠/٨/٩ عقد فى تاريخ سابق لصدور قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فهو قد أبرم فى ظل تشريع يبطل الوصية لوارث ما لم تقرها الورثة — هـــذا النعى صحيح لأنه متى كان التصرف الذى اعتبرته المحكمة وصية قد صـــدر من المتصرف الذى توفى قبل العمل بقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فإن أحكام هذا القانون لاتسرى عليه (يراجع قضاء المحكمة العليا فى الطعن رقم ١٨٩ سنة ٢٠ ق) ومن ثم يجب أن تجرى العقارات الواردة بهذا العقد بما فيها من الأطيان والمنزل مجرى التركة تقتسمها الورثة فيما بينهم وفقا لأحكام الميراث" — ولمـا كان قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ يسرى على كل وصية صدرت من موص توفى بعد العمل بأحكام هذا القانون ولو كان تاريخ صدورها سابقا عليه لأن الوصية لا تكون لازمة إلا بوفاة الموصى ومن حقــه الرجوع عنها كلها و بعضها حال حياته فشروطها تتحـــدد بصفة نهائية وقت وفاته لا وقت صدور الإرادة منه ومن ثم فيحكمها القانون السارى وقت وفاة الموصى لا وقت صدور الإرادة منه ولمـا كان الثابت فى هـــذه الدعوى أن المورث الموصى توفى بعد العمل بقانون الوصية سـالف الذكر على ما يبين ممـا ورد فى الإعلام الشرعى الصادر من محكمة قويسنا فى ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٤٩ بثبوت وفاة المورث و بيان ورثته من أنه قد تحققت وفاته فى شهر مايو سنة ١٩٤٩ وهـذا الإعلام قد ورد ذكره فى الحكم الابتدائى المقدمة صـــورته بملف الطعن ولم ينازع فيه

الخصـــوم كما أن محكمة الاستئناف قضت فى حكمها المطعون فيه بصحة العقد الصادر من المورث بتاريخ ١٠ من يوليه سنة ١٩٤٧ وهو تاريخ لاحق لتاريخ العمل بقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار التصرف الحاصل بعقد ٩/٨/١٩٤٠ وصيـــة فإن هذه الوصية وقد صدرت لوارث تصح وتنفـذ فى ثلث التركة من غير إجازة الورثة وذلك بالتطبيق لنص المـادة ٣٧ من قانون الوصية سالف الذكر — وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى عدم نفاذ هذه الوصية إطلاقا فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص أما استشهاده بقضاء هذه المحكمة فى الطعن رقم ١٨٩ سنة ٢٠ق فإنه استشهاد فى غير موطنه لأن هذا القضاء صـدر فى شأن وصية صدرت من موصى توفى قبل العمل بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الثانى على الحكم المطعـــون فيه خطأه فى القانون لإهداره حجية أحكام نهائية وفى بيان ذلك تقول إنه سبق الحكم لها فى الدعوى رقم ١٠٨٦ سنة ١٩٤٦ مدنى قويسنا بإثبات صحة توقيع المورث على العقد الأول الصادر منه إليها فى سنة ١٩٤٠ وأصبح هذا الحكم نهائيا كما حكم لها فى الدعوى رقم ٤٥ ســنة ١٩٤٨ مدنى قويسنا بصحة ونفاذ عقد البيع الثانى الصادر إليها من المورث فى سنة ١٩٤٧ وغدا هذا الحكم بدوره نهائيا وتم تسجيل هذين الحكمين ونقلت ملكية المبيع إليها نفاذا لهما ولـما كان كل من هذين الحـكمين النهائيين حجة على المورث فإنه يكون بدوره حجة على ورثته وكان لذلك يتعين على محكمة الموضوع أن ترفض ما وجهه المطعون عليهما من طعون فى شأن صحة هذين العقدين ونفاذهما كعقدى بيع وأن تقضى بعدم جواز سماع الدعوى فى هـــذا الشق من طلبات المطعون عليهما وذلك إعمالا للفقرة الأولى من المـادة ٤٠٥ من القانون المدنى .

وحيث إن هـــذا النعى مردود بأنه لـما كان الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى خلوا مما يفيد أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بحجية الحكمين السابق صدورهما لصالحها فى الدعويين رقم ١٠٨٦ سنة ١٩٤٦ و٤٥ سنة ١٩٤٨ مدنى قويسنا كما لم تقدم الطاعنة ما يدل على تمسكها بذلك فإنه ليس لـها أن تأخذ على الحكم المطعون فيه عدم أخذه بهذه الحجة ذلك أن حجية الأمر المقضى

فى المسائل المدنية ليست من النظام العام ولا يجوز للمحكمة الأخذ بها من تلقاء نفسها (م٤٠٥ من القانون المدنى) — على أنه إذا كانت الطاعنة ترمى بما ضمنته هذا السبب الطعن فى الحكم المطعون فيه لمجيئه مخالفا للحكمين السابق صدورهما لصالحها والحائزين حسب قولها — قوة الشىء المحكوم فيه — وذلك بالتطبيق لنص المادة ٤٢٦ من قانون المرافعات فإن الطعن على هـذا النحو يكون غير جائز ذلك أن هذين الحكمين و إن كانا قد صدرا ضد مورث المطعون عليهما إلا أنه لما كان هـذان المطعون عليهما قد طعنا فى النزاع الحالى فى التصرفين الحاصلين بالعقدين موضوع الحكمين السابقين بأن حقيقة هذين التصرفين وصية وليس بيعا وأنه قصـــد بهما التحايل على أحكام الإرث المقررة شرعا فإنهما وهما يطعنان بذلك إنما يستعملان حقا خاصا بهما مصـــدره القانون لا حقا تلقياه من المورث فلا يكون الحكم الصادر فى مواجهـــة المورث بصحة التصرف كبيع حجة عليهما ذلك أن الوارث يعتبر فى حكم الغير فيما يختص بالتصرفات الصادرة من مورثه إلى وارث آخر إضرارا بحقه فى الميراث — ولا محل للتحدى بأن المطعون عليه الثانى حضر فى الدعوى رقم ٤٥ سنة ١٩٤٨ وطعن فى عقد ١٩٤٧/٧/١٠ وصدر الحكم فى هذه الدعوى بصحة ونفاذ هـذا العقد فى مواجهته ذلك أنه و إن كان الحكم المذكـور قد أثبت فى بياناته أن المطعون عليه المذكور حضر وطعن على العقد إلا أن هذا الحكم جاء خلوا ممـا يدل على أن المحكمة قبلت تدخله أو أنها فصلت فى دعواه فلم يعرض الحكم فى أسبابه ولا فى منطوقه لمنازعة هذا المطعون عليه أو حتى يبين نوعها أو أساسها وقد اعتبرت المحكمة الخصومة فى تلك الدعوى قائمة بين الطاعنة و برعى زكى فرج (المورث) وصدر الحكم ضد الأخير وحده ووصف بأنه غيابى لعدم حضوره لمـا كان ذلك ، فإن هذا الحكم حتى إذا كان قد أصبح نهائيا لا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة للمطعون عليه الثانى ذلك أن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى — هذا بالإضافة إلى أن حق الوارث فى الطعن فى تصرفات مورثه المـاسة بحقه فى الإرث لا ينشأ إلا بعد وفاة المورث .

وحيث انه متى تقرر أن الحكمين السابقين غير حائزين قوة الأمر المقضى بالنسبة للطعون عليهما فان الطعن بالنقض إستنادا إلى المادة ٤٢٦ مرافعات و بمقولة إن الحكم المطعون فيه جاء مخالفا لهذين الحكمين — هذا الطعن يكون غير جائز .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون بخطئه فى تكييف العقدين و إعتبارهما وصية وفى بيان ذلك تقول إن هذين العقدين دالان بذاتهما على نية المتصرف فى نقل ملكية الرقبة إلى الطاعنة فورا ابرام العقد و إذا كان المتصرف قد احتفظ لنفسه بحق الإنتفاع فان هذا الإحتفاظ مؤقت ينقضى بوفاته و يعود بعده حق المنفعة إلى الطاعنة مالكة الرقبة ولا يمكن أن يؤدى احتفاظ المتصرف بحق الإنتفاع إلى اضافة التصرف إلى ما بعد الموت و بخاصة بعد أن كان التصرف موضوع العقد الأول سببا فى رفع دعوى بطلب الحجر على المتصرف (المورث) وأقر هذا عند تحقيق هذا الطلب بأنه أراد بهذا التصرف أن يعوض به زوجته (الطاعنة) فورا عن خدماتها له ولا ينال من ذلك ما أثبتته محكمة الموضوع فى حكمها المطعون عليه من أن الطاعنة لم تدفع ثمنا فإنه إذا كان هذا الإستخلاص يدخل فى ولايتها بدون معقب عليها فإنه لا يؤدى إلى اعتبار العقد وصية بل إنه لو صح كان دالا على هبة أفرغت فى صورة عقد بيع وهو أمر أجازه الشارع فى المادة ٤٨ من القانون المدنى القديم الذى يحكم العقد باعتباره عقد بيع .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه باعتبار التصرفين الحاصلين بالعقدين محل النزاع وصية وليس بيعا على ما قاله من أنه "يبين من الإطلاع على العقدين المطعون فيهما أن كلا منهما قد تضمن شرطا يقضى باحتفاظ البائع لنفسه بحق الإنتفاع بالعقارات المبيعة طول حياته وقد أكد هذا ما ذكره البائع نفسه فى المحضر المؤرخ ١٩٤٨/٤/٣ المرفق بالشكوى ٢٤٤٧ سنة ١٩٤٧ حيث قرر أن تصرفاته سالفة الذكر مضافة إلى ما بعد الموت وأيدت المستأنفة نفسها هذه الأقوال فأقرت بأن العقارات المبيعة لها ولابن زوجها لا يجوز لأى منهما التصرف فيها إلا بعد وفاته — فإذا أضيف إلى هذا ما ثبت بمحضر تحقيق القضية رقم ٣ب لسنة ١٩٤١ مجلس حسبي مديرية المنوفية من أن البائع نفسه عندما سئل فى طلب الحجر الذى كان مقدما ضده عما إذا كانت زوجته سبق أن رفعت ضده دعوى بصحة التعاقد عن الفدانين

والمنزل موضوع العقد الأول أجاب صراحة بقوله "لا أبدا محصلش انى أنا أخذت ثمن" فيكون مقتضى هذا أن المستأنفة نفسها (الطاعنة) فى العقد الأول والمستأنفة وابن زوجها (المطعون عليه الثانى) فى العقد الثانى لم يدفعا ثمنا للأطيان المبيعة لهما — وقد جاء الحكم المستأنف بحق قوله إن الثابت من مطالعة صورة القرار رقم ٣ ب سنة ١٩٤٦ أن المورث تصرف لزوجته فى الأطيان والمنزل نظير خدمتها له ولعدم وجود نسل له منها . ولما كان لمحكمة الموضوع السلطة فى تفسير العقود بما تراه أوفى إلى ما نواه العاقدان وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص أن نية المورث انصرفت إلى الإيصاء وليس إلى البيع وكان هذا الاستخلاص سائغا ولا عيب فيه فإن ما تثيره الطاعنة فى هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه بالنسبة للمطعون عليه الثانى ولما سلف بيانه يتعين تأييد الحكم الابتدائى فيما انتهى إليه من اعتبار التصرفين الحاصلين بالعقدين المؤرخين ٩/٨/١٩٤٠ و ١٠/٧/١٩٤٧ وصية وتعديله فى خصوص القدر الذى تنفذ فيه هذه الوصية واعتبارها نافذة فى ثلث التركة وذلك فى حق المطعون عليه الثانى وحده بسبب صيرورة الحكم المطعون فيه نهائيا وحائزا لقوة الأمر المقضى فى حق الطاعنة بالنسبة لما قضى به للمطعون عليه الأول مما يترتب عليه أن ينقص من القدر الذى ينفذ فيه العقد أن ما أخذه المطعون عليه المذكور بموجب هذا الحكم زيادة على حقه الميراثى فيما لو نفذت الوصية فى ثلث التركة بالنسبة إليه أيضا .

جلسة ٢١ من يونيه سنة ١٩٦٢

برياسة السيد/ حافظ سابق رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمود القاضى ، ومحمود توفيق اسماعيل .

(١٢٤)

الطعن رقم ٥٣٦ لسنة ٢٦ القضائية :

(ا) دعوى . "الالتزام بمصاريف الدعوى" . "سببه". وصية. "نفاذها فى مال التركة" .

الحكم بلزومية التركة بقيمة السندات المطالب بها فى الدعوى باعتبارها وصية تنفذ من ثلث مالها . تستحق مصروفات الدعوى من مال التركة غير مقيدة بالقيد الخاص بالنفاذ من الثلث . الالتزام بالمصروفات لا يستند إلى الوصية فى ذاتها بل إلى سبب قانونى آخر هو التزام من يخسر الدعوى بمصاريفها طبقا للمادة ٣٥٧ مرافعات .

تقـــدير المصاريف يكون على أساس المبلغ المقضى به الحكم بإلزام التركة بمبلغ الوصية الذى ينفذ من ثلث مالها . مقتضى نص المادة ٣٥٧ مرافعات أن يكون إلزام التركة بالمصاريف قاصرا على ما يناسب مبلغ الوصية الذى ينفذ من الثلث .

(ب) فوائد "فوائد تأخيرية". "تعويض". وصية . "الوفاء بمبلغ الوصية" .

استحقاق المبلغ الموصى به على التركة من تاريخ وفاة الوصية وينفذ فى ثلث مالها . إلتزام الوارث المتأخر فى الوفاء به من مال التركة — بالفوائد التأخيرية من تاريخ المطالبة الرسمية . لا يمنع من ذلك أن تكون التركة غير معلومة المقدار على وجه قاطع لأن الفوائد مرتبطة بمقدار ما ينفذ من هذا المبلغ فى ثلث التركة وتلتزم بها التركة ولو جاوزت بإضافتها إلى مبلغ الوصية الثلث .

(ج) وصية . "نفاذها فى مال التركة" . فوائد . "فوائد تأخيرية" . "فوائد اتفاقية" . قانون "تنازع القوانين من حيث الزمان" .

متى صحت الوصية وأصبح المبلغ الموصى به حقا على التركة فإن أحكام القانون المدنى (م ١٢٤ مدنى قديم و ٢٢٦ مدنى جديد) هى التى تطبق على فوائد التأخير عن المبلغ الموصى به دون الرجوع فى ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية . لا محل لاعمال الفوائد المتفق عليها فى السندات موضوع الدعوى بعد أن اعتبرها الحكم وصية لا قرضا .

(د) حكم . "تصحيح الأحكام وتفسيرها" . "أثر الحكم بالتفسير" .

الحكم الصادر بالتفسير أو التصحيح يعتبر من كل الوجوه متمما للحكم الذى يفسره أو يصححه فيسرى عليه ما يسرى على الحكم الذى صدر أولا فى الدعوى .

(هـ) أحوال شخصية . "الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية". نيابة عامة . "تدخل النيابة فى تلك الدعاوى" .

رفع الدعوى بقيمة سندات إذنية باعتبارها قرضا وقيام النزاع فى الدعوى حول حقيقة هذه السندات ووصفها القانونى من حيث كونها تمثل قرضا أم هبة أم وصية . عدم قيام النزاع على صحة التصرف ذاته لا تعتبر الدعوى — على هذه الصورة — متعلقة بالأحوال الشخصية ، و بالتالى فلا محل لتطبيق حكم المادة ٩٩ من قانون المرافعات .

١ — متى كانت الدعوى مرفوعة على التركة وانتهت منازعة المدعى عليه — دفاعا عن التركة — بأن السندات موضوع الدعوى لا تمثل قرضا ، إلى ملزومية التركة بقيمة تلك السندات باعتبارها وصية تنفذ من ثلث مالها فإن مصروفات الدعوى تكون مستحقة من مال التركة غير مقيدة بالقيد الخاص بالنفاذ فى الثلث ، ذلك أن الالتزام بالمصروفات لا يستند إلى الوصية فى ذاتها بل إلى سبب قانونى آخر هو التزام من يخسر الدعوى بمصاريفها قانونا (م ٣٥٨ مرافعات) . وإذ كانت المصاريف تقدر على أساس المبلغ المقضى به وكان الحكم قد ترك أمر تحديده إلى ما يسفر عنه تحديد ثلث التركة فإن التطبيق الصحيح للمادة ٣٥٧ من قانون المرافعات يقضى بأن يكون التزام التركة بالمصاريف قاصرا على ما يناسب مبلغ الوصية الذى ينفذ من ثلثها المقضى به .

٢ — إذا كان المبلغ الموصى به يستحق على التركة من تاريخ وفاة الموصى وينفذ فى ثلث مالها ، فإن الوارث الذى يتأخر فى الوفاء به للموصى له يكون ملزما بهذه الصفة — من مال التركة — بفوائد التأخير عنه من تاريخ المطالبة الرسمية (م ١٢٤ من القانون المدنى القديم) ولا يمنع من ذلك أن تكون التركة التى ينفذ المبلغ المحكوم به من ثلثها غير معلومة المقدار على وجه قاطع لأن الفوائد مرتبطة بمقدار ما ينفذ من هذا المبلغ فى ثلث التركة وتلتزم بها التركة ولو جاوزت بإضافتها إلى مبلغ الوصية هذا الثلث إذ تعد الفوائد فى — هـذه الصورة —

تعويضا عن عدم الوفاء بالمبلغ الموصى به والذى استحق فعــلا للموصى له بوفاة الموصى .

٣ — متى صحت الوصية وأصبح المبلغ الموصى به حقا على التركة فإن أحكام كل من المـادتين ١٢٤ من القانون المدنى القديم و ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد هى التى تطبق على فوائد التأخير عن المبلغ الموصى به من يوم المطالبة الرسمية دون الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية فى ذلك، ومن ثم فا لحكم المطعون فيه إذ أجرى على المبلغ المقضى به كوصية ، الفوائد الاتفاقية يكون قد أخطأ تطبيق القانون إذ لا محل لاعمال الفائدة المتفق عليها بالسندات موضوع الدعوى بعد أن اعتبرها الحكم الاستئنافى وصية لا قرضا .

٤ — الحكم الصادر بالتفسير أو التصحيح يعتبر من كل الوجوه — متمما للحكم الذى يفسره أو يصححه فيسرى عليه ما يسرى على الحكم المذكور الذى صدر أولا فى الدعوى .

٥ — متى كان موضوع الدعوى مطالبة بقيمة سندات إذنية باعتبارها قرضا وكان النزاع فيها يدور حول حقيقة هذه السندات أو وصفها القانونى من حيث كونها تمثل قرضا أم هبة أم وصية ، ولم يقم النزاع فى الدعوى على صحة التصرف ذاته باعتباره هبة أو وصية فإن الدعوى — على هذه الصورة — لاتكون متعلقة بالأحوال الشخصية و بالتالى فلا محل للنعى على الحكم الصادر فيها أو الحكم الصادر بتفسيره وتصحيحه بالبطلان لعدم تدخل النيابة العامة طبقا للمـادة ٩٩ من قانون المرافعات .

المحـكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السـيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه و باقى الأوراق فى أن المرحوم رمزى مرقس دقيش مورث الطاعنة والمطعون عليهـا والمتوفى

فى ٢١ فبراير سنة ١٩٤٤ كان قد حرر ست سندات على الوجه الآتى : ١ — سند تاريخه ١٩٣٧/٢/١٣ لصالح أخته المطعون عليها بمبلغ ٢٤٠٠ جنيه يستحق السداد فى ١٩٣٨/١/١ — ٢ — سند تاريخه ١٩٤١/١/١ لصالح أخته المطعون عليها بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه يستحق السداد وقت الطلب — ٣ — سند تاريخه ١٩٣٧/٢/١٣ لصالح السيدة مايبل ناشد ابنة المطعون عليها بمبلغ ١٢٠٠ جنيه يستحق السداد فى ١٩٣٨/١/١ — ٤ — سند تاريخه ١٩٤١/١/١ لصالح السيدة مايبل ناشد ابنة المطعون عليها بمبلغ ١٠٠٠ جنيه يستحق السداد وقت الطلب — ٥ — سند تاريخه ١٩٤١/١/١ لصالح ناشد ساويرس زوج المطعون عليها بمبلغ ١٥٠٠ جنيه يستحق السداد وقت الطلب — ٦ — سند تاريخه ١٩٤١/١/١ لصالح غالب خليل زوج ابنة المطعون عليها بمبلغ ٥٠٠ جنيه يستحق السداد وقت الطلب وقد حولت السندات الأربعة الأخيرة إلى المطعون عليها التى أقامت الدعوى رقم ٤١٤ سنة ١٩٤٤ كلى أسيوط ضد أخيها الطاعن وآخرين محجوز تحت أيديهم تطلب الحكم بإلزامه من تركة مورثة المرحوم رمزى مرقس بمبلغ ٨٦٠٠ جنيه وهو جملة قيمة السندات المذكورة والفوائد بواقع ٨ ./. من تاريخ أول يناير سنة ١٩٣٨ بالنسبة إلى مبلغ ٣٦٠٠ جنيه وبالنسبة إلى باقى المبلغ من أول أكتوبر سنة ١٩٤١ حتى السداد وتثبيت الحجز . وقد دفع الطاعن الدعوى بأن هذه السندات لا تثبت قرضا حقيقيا بل هى تبرع مضاف إلى ما بعد الموت قصد به حرمانه من حقه فى الميراث ورأت المحكمة الابتدائية أن هذه السندات تمثل تبرعا منجزا وهبة نافذة فأصدرت حكمها فى ١٧ مارس سنة ١٩٥١ بإلزام الطاعن والمطعون عليها بأن يدفعا من تركة مورثهما مبلغ ٨٦٠٠ جنيه وفوائده بواقع ٨ ./. من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٣ يونيه سنة ١٩٤٤ إلى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وبواقع ٧ ./. من التاريخ الأخير حتى السداد وتثبيت الحجز وجعله نافذا وإلزام الطاعن بالمصروفات — واستأنف الطاعن هذا الحكم برقم ١٦٢ سنة ٢٦ ق إستئناف أسيوط طالبا إلغاءه ورفض الدعوى . ورأت محكمة الإستئناف أن المورث قد انصرفت نيته إلى الإيصاء. وأن الوصية للوارث قبل صدور قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ يتوقف نفاذها على إجازة الورثة — أما الوصية لغير الوارث فتنفذ فى حدود ثلث التركة — ولهذا فرقت بين السندات المحررة باسم المطعون عليها وبين السندات المحررة لغيرها وأصدرت

حكمها فى ٥ يونية سنة ١٩٥٢ أولا — بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من اعتبار الهبة منجزة واعتبارها وصيــة تنفذ فى ثلث تركة المورث بالنسبة إلى السندات الإذنية المحررة لصالح السيدة مابيل ناشد وغالب خليل ساويرس بمبالغ ١٢٠٠ جنيه و ١٠٠٠ جنيه و ٥٠٠ جنيه و ١٥٠٠ جنيه ثانيا — بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة إلى السندين المحررين لصالح السيدة زهية مرقس بمبلغى ٢٤٠٠ جنيه و ٢٠٠٠ جنيه ورفض دعواها عنهما مع إلزامها بالمصروفات المنـاسبة عن الدرجتين والمقاصة فى أتعاب المحاماة — وقد طعنت السيدة زهية فى هذا الحكم بالنقض فى الطعن رقم ٣٨٠ سنة ٢٢ ق وكان من أسباب طعنها ان الحكم المذكور لم يبين صراحة ماقضى به بالنسبة للفوائد ومصاريف المطالبة القضائية الخاصة بالسندات التى حكم بنفاذها من ثلث التركة مع ان الحكم الإبتــدائى كان قد نص على تلك الفوائد ومصاريف المطالبة القضائية . وقضت محكمة النقض (دائرة الفحص) فى أول فبراير سنة ١٩٥٦ برفض الطعن — ولذلك أقامت الطاعنة دعوى جديدة لدى محكمة استئناف أسيوط قيدت برقم ١٧٢ سنة ٣١ ق طلبت فيها إلزام المدعى عليهما (الطاعن والمطعون عليها بصفتهما وارثين للمرحوم رمزى مرقس دقيش) بأن يدفعا لها من تركة مورثهما فوائد السندات المحكوم بنفاذها والبالغ قيمتها ٤٢٠٠ جنيه بواقع ٨٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٣ يونية سنة ١٩٤٤ إلى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ و بواقع ٧٪ من التاريخ المذكور حتى السداد و إلزام المدعى عليه الأول (الطاعن) بالمصاريف المناسبة لهذا المبلغ عن الدرجتين ومقدارها ١٨٨ جنيها و بمصاريف هذا الطلب ومقابل أتعاب المحاماة. وأصدرت محكمة الإستئناف حكمها فى ١٩٥٦/١١/٧ بقبول الطلب شكلا وفى موضوعه بإلزام المدعى عليه الأول (الطاعن) بأن يدفع للمدعية (المطعون عليها) من تركة مورثه فوائد مبلغ ٤٢٠٠ جنيــه بواقع ٨٪ من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٤٤/٦/٣ حتى ١٩٤٩/١٠/١٥ و بواقع ٧٪ من هذا التاريخ حتى السداد وتفسير الحكم الإستئناف رقم ١٦٢ سنة ٢٦ ق أسيوط فيما يتعلق بالمصروفات على الوجه الموضح بالأسباب وألزمت المدعى عليه الأول (الطاعن) بمصروفات هذا الطلب وقد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير مؤرخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٦ — وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم جزئيا فى خصوص سعر الفــائدة والقضاء بها بواقع ٥٪ حتى ١٥ أكتوبر

سنة ١٩٤٩ و بواقع ٤ ./ بعد ذلك حتى السداد مع رفض باقى الأسباب — وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فأصدرت قرارها فى ٢٨ مارس سنة ١٩٦١ بإحالة الطعن إلى الدائرة المدنية — و بعد استيفاء الإجراءات التالية للاحالة حدد لنظر الطعن أمام هـذه الدائرة جلسة ٢٤ مايو سنة ١٩٦٢ وفيها صممت النيـابة على طلباتها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن فى أولهما على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون من عدة أوجه أولا — أخطأ الحكم فى القانون بتصديه لتفسير حكم لا محل لتفسيره فقرر أن الحكم الاستئنافى رقم ١٦٢ لسنة ٢٦ق قد شابه غموض فى شأن من يلزم بالمصاريف بالنسبة إلى مبلغ ٤٢٠٠ جنيه الذى قضى به للمطعون عليها — بالرغم من إنعدام الغموض الذى يدعو إلى التفسير — ومن أن حكم النقض السابق قد نفى ذلك الغموض فى معرض الرد على أوجه الطعن كما أن الحكم الإستئنافى السابق لم يلزم الطاعن بأداء مبلغ ٤٢٠٠ جنيه بل شرط لأدائه أن يخرج من ثلث التركة وقد يكون الثلث المذكور أقل من هذا المبلغ . فهو لذلك إلتزام مجهل ورهين بتقدير التركة — فإذا قال الحكم المطعون فيه إن مؤدى الحكم الإستئنافى هو إلزام المستأنف بالمصاريف المناسبة لهذا المبلغ عن الدرجتين فإن هذا يعتبر إضافة مبتدأة وليس تفسيرا فى معنى المـادة ٣٦٦ مرافعات — هذا من ناحية المصاريف أما من ناحية الفوائد فالثابت من الأوراق أن المطعون عليها طلبت من المحكمة الإبتدائية إلزام الطاعن بفوائد السندات بوصفها فوائد اتفاقية لقروض وأن سببها هو الإتفاق على بقاء القرض فى يد المقترض للانتفاع به . ولم تعدل المطعون عليها طلباتها فى الإستئناف إلى المطالبة بفوائد التأخير مما كان يتعين معه الا يخوض الحكم الاستئنافى الصادر فى ٥ يونيه سنة ١٩٥٢ فى أمر الفوائد بعد أن انتهى إلى صورية السندات و إنطوائها على وصية لأن الوصايا لا تغل فائدة — لما كان ذلك وكانت الوصية غير معلومة المقدار بسبب الجهل بمقدار التركة فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف أحكام المـادتين ٣٦٨ و ٤١١ مرافعات ثانيا — أن الحكم المطعون فيه إذ أجرى الفوائد على المبلغ الوارد بالسندات المحولة إلى المطعون عليها قد أهدر حجية القضاء السابق صدوره باعتبار تلك السندات وصية ذلك أن الوصية تخضع لأحكام الشريعة الاسلامية وليس فى أحكامها ولا فى أحكام القانون المدنى ما يبيح سريان الفوائد اتفاقية كانت

أو قانونية على الوصايا فضلا عن أن الطاعن لم يكن مقصرا فى الوفاء — بل ان المطعون عليها هى التى تسببت بفعلها فى تجهيل ما طالبت به أساسا ومقدارا . مما يتعين معه أن تتحمل وحدها نتائج إطالة الخصومة واللدد فيها ومن الطبيعى أن تظل طلباتها غير معلومة المقدار حتى يتحدد تكييفها القانونى وعناصر التركة التى ترد عليها المطالبة . أما ما تطلبه قبل ذلك فإنه يكون غير معلوم المقدار ولا تسرى عليه فوائد تأخير طبقا للمادة ٢٢٦ مدنى — وقد سقط طلب الفوائد الاتفاقية بسقوط سندها أما فوائد التأخير فلم تطلبها المطعون عليها يضاف إلى ذلك أن الحكم المطعون فيه قضى بالفوائد تطبيقا للمادة ٢٢٧ مدنى مع أن حكم هذه المادة قاصر على الفوائد الاتفاقية والوصية بعيدة عن مجال الاتفاق . ولم يقصد الموصى بذكر الفائدة فى السندات إلا إلباس الوصية ثوب القرض . وكان يجدر بالحكم — فيما لو ثبت أن المطعون عليها طالبت بفوائد تأخير وهو ما لم يثبت أن يقتصر على الفوائد القانونية بواقع ٤٪ طبقا للمادة ٢٢٦ مدنى . ومتى كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون مخالفا للمواد ٤٠٥ و ٢٢٦ و ٢٢٧ و ٩١٥ من القانون المدنى .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه بطلانا جوهريا من وجهين أولهما — مخالفة المادة ٩٩ مرافعات إذ كان يتعين والدعوى من دعاوى الأحوال الشخصية أن تتدخل النيابة وتبدى الرأى فيها — وثانيهما — أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور . ذلك أنه مسخ الثابت فى الأوراق وأغفل دفاع الطاعن . وجهل الأساس القانونى لقضائه . وقال فى بيان ذلك إن الحكم المطعون فيه ذكر فى أسبابه أن الحكم الاستئنافى الصادر فى ٥ يونيه سنة ١٩٥٢ أغفل الحكم بالفوائد مع أنها كانت مطلوبة وقضى بها الحكم الابتدائى فى حين أن الفوائد التى طلبت أمام محكمة الدرجة الأولى هى فوائد قرض واعتبرت تلك المحكمة السندات هبة منجزة أفرغت فى صورة قرض وقضت بالفوائد التى حددها سند القرض . وقد ألغى الحكم الاستئنافى هذا القضاء واعتبر السندات وصية فأسقط معنى القرض وما تفرع عنه من استحقاق الفوائد الاتفاقية أو فوائد التأخير وهو قضاء جديد لا يستقيم معه الاعتداد بأى عنصر من عناصر الصورية التى قضى عليها وقد سها الحكم المطعون فيه عن هذه الحقيقة مما أدى إلى مسخ الواقعة الجوهرية الثابتة فى الأوراق وبذلك أقام قضاءه على وهم يعيبه

ويلحق به البطلان — كما أن الحكم لم يفطن إلى أن تقييد الوصية بخروجها من الثلث لا يستقيم معه أى قضاء بالالزام مادامت قيمة التركة غير ماثلة أمام المحكمة ولو أن الحكم المطعون فيه قد أدرك هذه الحقيقة لما قضى بالالزام بفوائد مبلغ ٤٢٠٠ جنيه ولا بمصروفات تتناسب مع هذا المبلغ لأن المطعون عليها لم تتقدم بأى دليل يستفاد منه أن ثلث التركة يتسع لهذا القدر . وقد خلا الحكم المطعون فيه من أى بيان عن ذلك ولم يرد على ما أبداه الطاعن فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف والتى أوضح فيها أن حكم ٥ يونية سنة ١٩٥٢ لم يكن قضاء بالإلزام بل هو قضاء من حيث المبدأ لا يصلح بذاته أداة للتنفيذ وأن السندات التى اعتبرت وصية غير معلومة المقدار لأن التركة مجهلة مما يحول دون سريان الفوائد أو تعيين القدر المناسب من المصاريف — وأضاف الطاعن أن الحكم المطعون فيه خالف المادة ٢٢٦ من القانون المدنى إذ أجرى الفوائد على دين غير معلوم المقدار وقت الطلب كما أنه لم يبين وجهة نظره فى احتساب سعر الفائدة بواقع ٨٪ أو ٧٪ وتطبيق المادة ٢٢٧ مدنى التى تعالج الفوائد الاتفاقية ـ ولا وجهة نظره فى إلزام الطاعن بالمصروفات المناسبة لمبلغ ٤٢٠٠ جنيه مع تجهيل عناصر التركة ومع أن الحكم الاستئنافى الصادر فى ٥ يونيه سنة ١٩٥٢ قيد نفاذ الوصية بحدود الثلث .

وحيث إن الحكم الابتدائى قضى بإلزام الطاعن والمطعون عليها بأن يدفعا من تركة مورثهما رمزى مرقس مبلغ ٨٦٠٠ جنيه والفوائد والمصروفات ولكن محكمة الاستئناف ألغت هذا الحكم بالنسبة إلى السندين المحررين باسم المطعون عليها ورفضت دعواها فى خصوصهما وألزمتها بالمصاريف المناسبة عن هذا الشق من الدعوى عن الدرجتين — كما ألغته بالنسبة إلى المبلغ ٤٢٠٠ جنيه موضوع السندات الباقية واعتبرت تلك السندات وصية تنفذ من ثلث التركة ولا يبين من هذا الحكم — من الملزم بمصاريف هذا الشق الأخير من الدعوى — تلك المصاريف التى كانت محكمة الدرجة الأولى قد ألزمت الطاعن بها من تركة المورث . كما أن الحكم الصادر من محكمة النقض فى الطعن رقم ٣٨٠ سنة ٢٢ ق الذى رفعته السيدة زهية قال فى أسبابه ردا على ما ذكرته من أنها تخشى أن يكون مفاد الحكم الاستئنافى الصادر فى ٥ يونيه سنة ١٩٥٢ هو إلزامها بالمصروفات حتى بالنسبة للطلبات التى قضى فيها لمصلحتها — " إن منطوق الحكم لا يفيد

هذا الذى ذهبت إليه الطاعنة إذ الواضح من هذا المنطوق أن الحكم إنما قضى بإلزام الطاعنة بالمصروفات المناسبة للطلبات التى حكم برفض دعواها بالنسبة لها وليس فى هذا المنطوق إلزام للطاعنة بشىء مما عدا ذلك من المصروفات" ومؤدى ذلك أن قضاء محكمة النقض اقتصر على نفى التزام السيدة زهية بمصاريف ما كسبته فى الدعوى. دون أن يعين من الذى يلزم بتلك المصاريف التى بقى أمر الملزم بها غامضا. لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الحكم الاستئنافى الصادر فى ٥ يونيه سنة ١٩٥٢ مشوبا بالغموض فى هذا الخصوص وفسره لا يكون قد خالف القانون ولا يعتبر ذلك منه قضاء مبتدئا — أما ما يثيره الطاعن من أن إلزامه بالمصاريف القضائية الخاصة بالمبلغ المحكوم قد يؤدى إلى إلزام التركة بمبالغ تزيد على الثلث الذى لا يجوز أن تنفذ الوصية إلا فى حدوده. فمردود بأن الطاعن عند ما نازع فى أن السندات المطالب بقيمتها لا تمثل قرضا — إنما كان يدافع عن التركة. ولما كانت تلك المنازعة قد انتهت إلى ملزومية التركة بقيمة بعض تلك السندات باعتبارها وصية تنفذ من ثلث مالها — فإن تلك المصاريف تكون مستحقة للمطعون عليها من مال التركة غير مقيدة بالقيد الخاص بالنفاذ من الثلث — ذلك أن المصروفات لا تستند إلى الوصية فى ذاتها بل إلى سبب قانونى آخر هو التزام من يخسر الدعوى بمصاريفها طبقا للمادة ٣٥٧ من قانون المرافعات. ولما كان الحكم الاستئنافى الصادر فى ٥ يونيه سنة ١٩٥٢ والذى كان موضوع التفسير بالحكم المطعون فيه لم يقض بإلزام الطاعن من تركة مورثه بمبلغ ٤٢٠٠ جنيه على وجه التحديد. وإنما قضى باعتبار السندات المحررة بهذا المبلغ والمحولة للمطعون عليها وصية تنفذ فى ثلث التركة وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى تفسير ذلك الحكم إلى إلزام الطاعن بصفته وارثا للمرحوم رمزى مرقس بالمصاريف المناسبة لمبلغ ٤٢٠٠ جنيه عن درجتى التقاضى وقال فى هذا الخصوص "إن مؤدى الحكم الاستئنافى هو القضاء بإلزام — المعلن إليه الأول — (الطاعن) بالمصاريف المناسبة عن الدرجتين وهذه النتيجة طبيعية مترتبة على القضاء للطالبة بهذا المبلغ" فإنه بتحديد المصاريف على هذا النحو يكون قد خالف القانون ذلك أن المصاريف تقدر على أساس المبلغ المقضى به وهو ما ترك الحكم أمر تحديده إلى ما يسفر عنه تحديد ثلث التركة وقد قصد الحكم المطعون فيه إلى إعمال القاعدة الواردة بالمادة ٣٥٧ مرافعات فى شأن المصاريف التى غمض

الحكم الاستئنافى الصادر فى ٥ يونيه سنة ١٩٥٢ من بيانها ، ولما كان التطبيق الصحيح لهذه المادة يقتضى أن يكون إلزام التركة بالمصاريف قاصرا على ما يناسب مبلغ الوصية الذى ينفذ من ثلثها . فإنه يتعين لذلك نقض الحكم جزئيا فى هذا الخصوص و إلزام الطاعن بالمصاريف القضائية المناسبة لما تنفذ فيه الوصية فى حدود ثلث التركة .

وحيث إنه فى خصوص ما ينعاه الطاعن على الحكم من القضاء بالفوائد فقد طلبت المطعون عليها فى الدعوى رقم ٤١٤ سنة ١٩٤٤ كلى أسيوط الحكم لها بالفوائد عن مبلغ ٤٢٠٠ جنيه الوارد بالسندات المحولة إليها وعن المبلغين الآخرين الواردين بالسندين المحررين لمصلحتها من المورث واعتبرت محكمة الدرجة الأولى تلك المبالغ جميعها قرضا وحكمت بها للمطعون عليها و بفوائدها الاتفاقية — ولما استأنف الطاعن هذا الحكم طلبت المطعون عليها من محكمة الاستئناف تأييده مما مؤداه أنها طلبت القضاء لها بالفوائد . وكان على تلك المحكمة أن تواجه هذا الطلب وتقول فيه كلمتها قبولا أو رفضا . ولكنها أغفلت الفصل فيه مما يبيح للمطعون عليها عملا بالمادة ٣٦٨ مرافعات أن تكلف الطاعن الحضور أمام نفس المحكمة لتنظر فى الطلب المذكور وتحكم فيه . ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن الحكم الاستئنافى الصادر فى ٥ يونيه سنة ١٩٥٢ قد أغفل الفصل فى طلب الفوائد وفصل هو فيها فإنه لا يكون قد خالف القانون — ولما كان المبلغ الموصى به يستحق على التركة من تاريخ وفاة الموصى و ينفذ فى ثلث مالها فإن الطاعن بصفته وارثا — إذ تأخر عن الوفاء للمطعون عليها يكون ملزما بفوائد التأخير عنه عن مال التركة ومن تاريخ المطالبة الرسمية عملا بالمادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم التى تحكم واقعة الدعوى . ولا يغير من هذا أن تكون التركة التى ينفذ المبلغ المحكوم به من ثلثها غير معلومة المقدار على وجه قاطع . لأن الفوائد مرتبطة بمقدار ما ينفذ من هـذا المبلغ فى ثلث التركة . وتلتزم بها التركة ولو جاوزت بإضافتها إلى مبلغ الوصية ثلث التركة إذ الفوائد فى هذه الصورة هى تعويض عن عدم الوفاء بالمبلغ الموصى به والذى استحق فعلا للمطعون عليها لوفاة الموصى ولامحل لما ذكره الطاعن من أن الحكم المطعون فيه إذ أجرى الفوائد على مبلغ ٤٢٠٠ جنيه قد أهدر حجية القضاء الصادر

باعتبار هذا المبلغ وصية تأسيسا على أن أحكام الشريعة الاسلامية هى التى تطبق فى هذه الحالة — وهى لا تبيح سريان الفوائد على الوصايا — هذا القول لا محل له لأنه متى صحت الوصية ، وأصبح المبلغ المدعى به حقا على التركة، فإن أحكام المادتين ١٢٤ من القانون المدنى القديم ، ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد هى التى تطبق على فوائد التأخير عن المبلغ الموصى به من يوم المطالبة الرسمية . ولكن الحكم المطعون فيه وقد أجرى على المبلغ المقضى به كوصية الفوائد الاتفاقية فإنه يكون قد أخطأ القانون إذ لا محل لإعمال الفائدة المدونة بالسندات بعد أن اعتبر الحكم الاستئنافى تلك السندات وصية لا قرضا ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص واحتساب سعر الفائدة بواقع ٥ ٪ حتى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩ عملا بالمادة ١٢٤ مدنى قديم وبواقع ٤ ٪ من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ حتى السداد عملا بالمادة ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد أما النعى فى السبب الثانى ببطلان الحكم لعدم تدخل النيابة فى الدعوى وهى من دعاوى الأحوال الشخصية طبقا لما تقتضيه المادة ٩٩ مرافعات فمردود بأن الحكم الصادر بالتفسير أو التصحيح يعتبر من كل الوجوه متمما للحكم الذى يفسره أو يصححه فيسرى عليه ما يسرى على الحكم الأول ولم تكن النيابة العامة طرفا منضما فى الدعوى الأصلية التى انتهت بحكم محكمة الاستئناف فى ٥ يونيه سنة ١٩٥٢ وقد طعن على هذا الحكم بطريق النقض من المطعون عليها وكان من أسباب نعيها بطلان الحكم لعدم تدخل النيابة فى الدعوى فرفضته محكمة النقض وقالت "إن الطاعنة رفعت دعواها مطالبة بقيمة سندات إذنية صادرة من المرحوم رمزى مرقس مورث الطرفين على اعتبار أن هذه السندات سببها القرض والدعوى على صورتها هذه لا يمكن وصفها بأنها من القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية التى يتعين على قلم الكتاب بمجرد رفعها أن يخطر النيابة العامة لكى تتدخل فيها عملا بالمادة ٩٩ مرافعات كما أن النزاع بين الطرفين أثناء نظرها إنما قام على حقيقة هذا التصرف ووصفه قانونا . وهل هو قرض أم هبة

أم وصية ولم يقم النزاع على صحة التصرف باعتباره هبة أو وصية حق ـ سوغ القول بأن النزاع كان متعلقا بالأحوال الشخصية" ـ أما ما ينعاه الطاعن بالقصـــور فمردود بأن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بالفوائد والمصاريف المناسبة على أن الحكم الإستئنافى الصادر فى ٥ يونيه سنة ١٩٥٢ قد أغفلها فى حين أن المطعون عليها طلبت القضاء بها أمام المحكمة الابتدائية وأمام محكمة الاستئناف . أما باقى ما ينعاه الطاعن بالقصـور فهو لا يعدو أن يكون ترديدا لما جاء بالسبب الأول .

وحيث إن الدعوى صالحة للفصل فيها ولما سبق بيانه .

جلسة ٢٧ من يونيه سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ومحمد عبد اللطيف .

(١٢٥)

الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٢٧ القضائية :

(أ) تنفيذ عقارى "حجز إدارى" . "دعوى الاستحقاق الفرعية". قانون المرافعات . "سريانه" .

لم تتضمن الأوامر العالية الخاصة بالتنفيذ الإدارى (التى حل محلها القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥) أحكاما خاصة بدعوى الاستحقاق الفرعية التى يرفعها مدعى ملكية العقار المحجوز إداريا كتلك التى تناولها القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى . وجوب الرجوع فى ذلك إلى قانون المرافعات باعتباره الأصل العام عند سكوت القانون الخاص على الحكم أو الإجراء الواجب الإتباع .

(ب) تنفيذ عقارى . "دعوى الاستحقاق الفرعية" . دعوى . "وصف السرعة فى نظر الدعوى" .

الدعوى التى ترفع أثناء إجراءات التنفيذ ويطلب فيها إبطال هذه الإجراءات مع طلب استحقاق العقار المحجوز تعد دعوى استحقاق فرعية . تندرج فى عموم حكم المادة ٤٨٢ مرافعات باعتبار أنها نزاع متعلق بالتنفيذ ومن ثم فيحكم فيها على وجه السرعة .

(ج) ضرائب . "مصلحة الضرائب" . "مدى هذه العبارة فى القانون ١٤ سنة ١٩٣٩" .

المقصود بعبارة "مصلحة الضرائب" فى القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ وزارة المالية والمصالح والموظفون الذين يعهد إليهم بمقتضى القوانين والمراسيم واللوائح فى تنفيــذه . تخويل اللائحة التنفيذية لهذا القانون لمديرى الضرائب المحليين سلطة إصدار الأوراد التى تحصل بمقتضاها الضريبة ولمأمورى الضرائب سلطة تحصيلها . لا وجه للقول بأن العلم المجرى لميعاد رفع دعوى عدم نفاذ التصرف هو علم وزير المالية وحده — دون مصلحة الضرائب — بوصفه ممثلا للخزانة العامة .

١ — لم تتضمن الأوامر العالية الخاصـــة بالتنفيذ الإدارى الصـادرة فى ١٨٨٠/٣/٢٥ و ١٨٨٥/١١/٤ و ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ أحكاما أو إجراءات معينة فى خصوص الدعوى التى يرفعها مدعى ملكية العقار المنفــذ عليه إداريا كالتى تضمنها القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى ، ومن ثم يتعين الرجوع — فى هذا الصدد — إلى قانون المرافعات باعتباره الأصل العام عند سكوت القانون الخاص عن الحكم أو الإجراء الواجب الإتباع[1] .

٢ — الدعوى التى ترفع أثناء إجراءات التنفيذ على عقار ويطلب فيها إبطال هذه الإجراءات مع طلب استحقاق العقار المحجوز تعتبر دعوى استحقاق فرعية وتندرج فى عموم حكم المـادة ٤٨٢ من قانون المرافعات باعتبار أنها نزاع متعلق بالتنفيـذ ، ومن ثم فإنه يحكم فيهـا على وجه السرعة وهو ماصرحت به المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات . ولا يغير من ذلك أن المشرع لم ينقل حكم المـادة ٦٠١ من قانون المرافعات الملغى إلى قانون المرافعات الجديد فيما كانت تنص عليه من أنه يحكم فى دعوى الاستحقاق الفرعية على وجه الاستعجال[2] . إذ أن الصفة المميزة لهذه الدعوى فى نظر القانون هى أن تكون قد رفعت أثناء إجراءات التنفيذ وطلب فيها إبطال هذه الإجراءات .

٣ — يقصد بعبارة "مصلحة الضرائب" فى حكم القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ ، وزارة المـالية والمصالح والموظفون الذين يعهد إليهم بمقتضى القوانين والمراسيم واللوائح فى تنفيذه . وقد خولت اللائحة التنفيذية لهذا القانون مديرى الضرائب المحليين سلطة إصدار الأوراد التى تحصل بمقتضاها الضريبة طبقا للـمادة ٩٢ من القانون كما خولت مأمورى الضرائب سلطة تحصيلها ، ومن ثم فلا وجه للقول بأن العلم المجرى لميعاد رفع الدعوى بعـــدم نفاذ التصرف هو علم وزير المـالية وحده — دون مصلحة الضرائب — بوصفه ممثلا للخزانة العامة .

---

(١) ، (٢) راجع نقض ١٤ مارس سنة ١٩٦٢ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ع ١ رقم ٤٥ ونقض ١١ يناير سنة ١٩٦٢ بذات العدد رقم ٧ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مصلحة الضرائب أقامت الدعوى رقم ٢٦٩ سنة ١٩٥٣ شبين الكوم الابتدائية ضد كل من محمد السيد ابراهيم رزق الشهير بمحمد السيد اللبان وزوجته سكينة محمد ساير داير بطلب إبطال التصرف الصادر من المدعى عليه الأول إلى المدعى عليها الثانية ويتضمن بيعه لها حصة قدرها أربعة قراريط شيوعا فى ثلاثة منازل كائنة ببندر شبين الكوم وموضحة الحدود والمعالم بصحيفة إفتتاح الدعوى وعدم نفاذه فى حقها مع إلزام المدعى عليهما بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة . وقالت شرحا لدعواها إن المدعى عليه الأول مدين لها بالضريبة المستحقة عن أرباحه التجارية خلال السنوات من ١٩٤٢ الى ١٩٤٧ وإذ شرعت فى إتخاذ إجراءات الحجز الإدارى على ممتلكاته وتبين أنه تصرف فيها بالبيع لزوجته المدعى عليها الثانية بموجب عقد البيع المسجل فى ١٩٤٩/١/٢٢ أقامت هذه الدعوى وانتهت إلى طلب الحكم لها بطلباتها ، وأثناء نظر هذه الدعوى أقام حسين عبد المجيد عبد البارى عن نفسه وبصفته الدعوى رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٤ شبين الكوم الابتدائية ضد كل من مدير إدارة الضرائب بطنطا ومصلحة الضرائب ومدير المنوفية ومحمد السيد اللبان بطلب إيقاف البيع الإدارى المحدد له يوم ١٩٥٤/٧/١٢ — وتثبيت ملكيته للقدر المبيع من سكينة محمد على ساير داير لمورثته فاطمة السيد اللبان فى المنازل المذكورة وإلغاء إجراءات نزع ملكيتها ومحو جميع القيود والتسجيلات المشهرة عليها وإلزام المدعى عليهم فى مواجهة الأخير بالمصاريف والأتعاب وقال شرحا لدعواه إن مورثته فاطمة محمد اللبان اشترت الحصة المذكورة من سكينة محمد على ساير داير بموجب عقد البيع المسجل فى ١٩٥١/١/٦ ولم تكن مورثته مدينة لمصلحة الضرائب ولا مسئولة عن دين أخيها محمد السيد اللبان ، وبجلسة ١٩٥٥/١١/٧ قررت المحكمة

ضم الدعوى الثانية للأولى ، وبتاريخ ١٩٥٥/١١/١٤ حكمت المحكمة حضوريا (أولا) فى الدعوى رقم ٢٦٩ سنة ١٩٥٣ مدنى كلى شبين الكوم برفضها و إلزام المدعية بالمصاريف ومبلغ ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة للمدعى عليها الثانية (ثانيا) فى الدعوى رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٤ مدنى كلى شبين الكوم بتثبيت ملكية المدعى عن نفسه و بصفته إلى حصة قدرها ٤ قراريط من ٢٤ قيراطا شيوعا فى العقارات الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة إفتتاح الدعوى و إلغاء إجراءات نزع الملكية ومحو جميع القيود والتسجيلات المشهرة على القدر المذكور لصالح المدعى عليهم الثلاثة الأول مع إلزام هؤلاء المصروفات ومبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات فى مواجهة المدعى عليه الرابع. واستأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة إستئناف طنطا طالبين إلغاءه والحكم فى الدعوى رقم ٢٦٩ سنة ١٩٥٣ كلى شبين الكوم بالطلبات الموضحة فى صحيفتها وفى الدعوى رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٤ كلى شبين الكوم الحكم برفضها مع إلزام المستأنف عليهم بمصاريف الدعويين ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين وقيد هذا الاستئناف برقم ١١ سنة ١ قضائية . وبتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٥٧ حكمت المحكمة (أولا) فى إستئناف الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٤ مدنى كلى شبين الكوم بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وألزمت رافعيه مصروفاته ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة للمستأنف ضده الثالث (ثانيا) فى استئناف الحكم الصادر فى الدعوى ٢٦٩ سنة ١٩٥٣ مدنى كلى شبين الكوم بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفين المصروفات ومبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة للمستأنف ضدها الثانية . وقد طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت احالته إلى الدائرة المدنية والتجارية حيث أصر الطاعنون على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه الثالث رفض الطعن ولم يحضر باقى المطعون عليهم ولم يقدموا دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه اتخذ من مذكرة مأمور ضرائب طنطا المؤرخة ١٦ ابريل سنة ١٩٥٠ دليلا على علم مصلحة الضرائب

بحصول التصرف المطعون فيه و بسبب عدم نفاذه ورتب على ذلك سقوط حقها فى رفع الدعوى وهو خطأ وفساد فى الاستدلال لأن العلم المجرى لميعاد سقوط دعوى عدم نفاذ التصرف هو علم الدائن نفسه علما يقينيا بحصول التصرف و بسبب عدم نفاذه فى حقه لا بمجرد علمه بالتصرف وحده أو علم غيره به و بسبب عدم نفاذه والدائن هنا هو وزير المالية بوصفه ممثل الخزانة العامة لا مدير عام مصلحة الضرائب أو غيره من موظفيها ، ولا وجه للقول بأن مدير عام مصلحة الضرائب ومأموريها يمثلونها قانونا لأن نيابتهم قاصرة على إجراءات تقدير الضريبة ور بطها والمنازعة فيها أما المطالبة بالمبالغ المستحقة للخزانة العامة واتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة عليها فهو من خصائص وزير المالية بوصفه ممثلا للخزانة ولا تجوز نيابة غيره عنه فيها ومن ثم فقد كان واجبا على الحكم المطعون فيه أن يقيم الدليل على علم وزير المالية بحصول التصرف و بأسباب عدم نفاذه و إذ هو لم يفعل فإنه يكون قد انطوى على مخالفة القانون والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أنه يقصد بعبارة "مصلحة الضرائب" فى حكم القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وزارة المالية والمصالح أو الموظفون الذين يعهد إليهم بمقتضى القوانين والمراسيم واللوائح فى تنفيذه وقد خولت اللائحة التنفيذية لهذا القانون " مديرى الضرائب المحليين " سلطة إصدار الأوراد التى تحصل بمقتضاها الضريبة طبقا للمادة ٩٢ من القانون كما خولت مأمورى الضرائب سلطة تحصيلها ، ومن ثم فلا وجه للقول بأن العلم المجرى لميعاد رفع الدعوى بعدم نفاذ التصرف هو علم وزير المالية وحده دون مصلحة الضرائب بوصفه ممثلا للخزانة العامة .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه جرى فى قضائه على أن دعوى المطعون عليه الثالث (الدعوى رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٤ شبين الكوم) هى دعوى إستحقاق فرعية وأنها بهذا الوصف تكون من الدعاوى المستعجلة التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة وميعاد إستئنافها عشرة أيام ورتب على ذلك عدم قبول إستئناف الحكم الصادر فيها لرفعه بعد الميعاد وهو خطأ ومخالفة للقانون لأن دعوى الاستحقاق الفرعية هى الدعوى التى يرفعها مدعى ملكية العقار الذى شرع فى نزع ملكيته وفقا للأوضاع المبينة فى قانون المرافعات

والدعوى المعروضة لاتدخل فى نطاق هذا النوع من الدعاوى لأنها رفعت لمناسبة حجز إدارى عقارى والفرق بين الوصفين كبير لأن الحجز القضائى له إجراءاته وأحكامه المقررة فى قانون المرافعات بينما الحجز الإدارى يستمد أحكامه واجراءاته من الأوامر العالية الصادرة فى ١٨٨٠/٣/٢٥ و ١٨٨٥/١١/٤ و٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ وليس فى نصوصها ما يشير إلى حكم الدعوى التى يرفعها مدعى ملكية العقار الذى شرع فى نزع ملكيته بالطريق الإدارى على الوجه الذى استحدثه القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ دون أن يحيل فى شأنها إلى الأحكام المقررة فى قانون المرافعات وفى ذلك ما يفيد أن الشارع كان وإلى ما قبل صدور هذا القانون يعتبرها دعوى ملكية مبتدأة ترفع بالطرق العادية وتجرى فى شأنها الأحكام المقررة لسائر الدعاوى ، كذلك وماجرى عليه الحكم من أن دعوى الإستحقاق الفرعية تعتبر من الدعاوى التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة وميعاد استئنافها عشرة أيام فهو مخالفة قانونية أخرى لأن قانون المرافعات الجديد لم ينقل حكم المادة ٦٠١ من قانون المرافعات الملغى فيما كانت تنص عليه من أنه يحكم فى كافة دعاوى الاستحقاق بطريق الاستعجال .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله وذلك لما جرى به قضاء هذه المحكمة من أنه لما كانت الأوامر العالية الصادرة فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ و ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥ و ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ والخاصة بالتنفيذ الإدارى لم تتضمن أحكاما أو إجراءات معينة فى خصوص الدعوى التى يرفعها مدعى ملكية العقار المنفذ عليه إداريا كالتى تضمنها القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى فإنه يتعين الرجوع إلى قانون المرافعات فى هذا الصدد باعتباره الأصل العام عند سكوت القانون الخاص عن الحكم أو الإجراء الواجب الاتباع ، وأنه وان كان المشرع لم ينقل حكم المادة ٦٠١ من قانون المرافعات الملغى إلى قانون المرافعات الجديد فيما كانت تنص عليه من أنه يحكم فى دعوى الاستحقاق على وجه الاستعجال إلا أن هذه الدعوى تعتبر من قبيل المنازعة فى التنفيذ وهو ما صرحت به المذكرة

الايضاحية لمشروع قانون المرافعات بقولها " نظر المشرع إلى دعوى الإستحقاق الفرعية باعتبار أنها نزاع يتعلق بالتنفيذ وتؤثر على إجراءاته فوصفها بأنها الدعوى التى يطلب فيها بطلان الإجراءات مع طلب استحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه" فالصفة المميزة لهذه الدعوى فى نظر القانون أن تكون قد رفعت أثناء إجراءات التنفيذ وطلب فيها إبطال الإجراءات وقد نص قانون المرافعات فى المادة ٤٨٢ منه على أن " جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ يحكم فيها على وجه السرعة" وعلى ذلك فان الدعوى التى ترفع بطلب إبطال إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز تعتبر دعوى استحقاق فرعية وتندرج فى عموم حكم هذه المادة ويحكم فيها على وجه السرعة ومن ثم كان النعى فى خصوص هذا السبب على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢٧ من يونيه سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ومحمد عبد اللطيف .

(١٢٦)

الطعن رقم ١٥ لسنة ٢٩ ق أحوال شخصية :

وقف . "شرط الواقف" . "تفسيره" . "الوقف على غير الخيرات" .

جعل ثلث غلة الوقف استحقاقا للناظر من ذرية الواقف زيادة على استحقاقه "فتح بيت الواقف" لاستقبال الواردين والمترددين . مؤدى هـذا أنه يقصد أن يجعل من "فتح بيته" جهة بر ابتداء .

متى كان الواقف قد شرط فى وقفه أن الناظر على الوقف والمتحدث عليه من ذريته يقوم "بفتح بيته" بعد وفاته ويجرى به ما كان معتادا إجراؤه حال حياة الواقف من استقبال الواردين والمترددين عليه ويكون للناظر المذكور مقابل ذلك ثلث غلة الوقف زيادة على استحقاقه ، فقد دل بذلك على أنه أراد أن يجعل ثلث غلة الوقف استحقاقا للناظر من ذريته زيادة على استحقاقه وناط به فتح بيته لاستقبال الوافدين إليه على نحو ما كان معتادا إجراؤه حال حياته لا أن يجعل "فتح بيته" جهة بر ابتداء .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعن الثانى أقام الدعوى رقم ٢٧٣ سنة ١٩٥٦ القاهرة الابتدائية

نفس المبدأ مقرر فى الطعن رقم ١٧ سنه ٢٩ ق بذات الجلسة . وراجع نقض ١٩٥٨/٦/١٢ مجموعة المكتب الفنى س ٩ رقم ٧٠ "يعد الوقف خيريا إذا كان على جهة بر يستوى فيها الفريقان الغنى والفقير" .

للأحوال الشخصية طالبا فيها الحكم على إسماعيل راتب وعلى راتب باستحقاقه فى ثلث الأطيان وثلث العقارات — أى ثمن ما كان مشروطا صرفه لفتح بيت الواقف — ويقدر فى الأطيان بـ ٩١ ف و ٢١ ط و ١٦ س بخلاف حصته فى العقارات — وبمنع تعرض وزارة الأوقاف — وقال شرحا لدعواه إن السيد أبو بكر راتب وقف فى ١٣ من شعبان سنة ١٢٨٩ الأعيان المبينة بإشهاد الوقف الصادر بمحكمة الإسكندرية الشرعية وشرط شروطا منها أن الناظر على الوقف من ذرية الواقف يقوم بفتح بيته بعد وفاته ويجرى به ما كان معتادا إجراؤه فيه حال حياته من تلقى الواردين إليه والمترددين عليه ومؤانستهم وإكرامهم لكل بما يليق به وأنه يكون للناظر المذكور نظير ذلك ثلث غلة هذا الوقف زيادة عن استحقاقه — وأن الواقف توفى ووقفه باق على حاله إلى أن آل النظر أخيرا إلى المدعى عليهما اللذين استحقا ثلث غلة الوقف زيادة عن استحقاقهما فيه حتى صدر القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذى أنهى كل وقف لا يكون مصرفه خالصا لجهة من جهات البر — وأنه بإلغاء الوقف على غير الخيرات لم يعد ثمت من تنصرف إليه صفة النظر على وقف المغفور له أبو بكر راتب (باشا) غير الخيرى ولم يبق ممكنا تحقيق شرط الواقف فيعود ثلث الريع لأصل الوقف ويصرف مصرفه — وبتاريخ ١٩٥٦/٣/٣ حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة لوفاة المرحوم على راتب . ثم جدد المدعى (الطاعن الثانى) دعواه ضد ورثته بنفس الطلبات الأصلية — كما أقام السيد / أبو بكر راتب والسيد / محمد راتب وآخرون الدعوى رقم ١٤٦٤ سنة ١٩٥٦ كلى القاهرة للأحوال الشخصية ضد السيد / اسماعيل راتب والسيد / توفيق راتب وآخرين منهم وزارة الأوقاف والسيد / رئيس اللجنة العليا للاصلاح الزراعى انتهى المدعون فيها إلى طلب استحقاقهم لحصة قدرها ١٥ ط و ١٨ س من ٢٤ ط شيوعا فى الأطيان والعقارات التى فرزها الخبير لحصة فتح البيت وتعينت فى القرعة التى أجريت أمام محكمة مصر الشرعية بجلسة ١٩٥١/٥/٢٦ فى المادة ١٣٢٨ سنة ١٩٤٧/٤٦ — كما أقام الطاعن الأول الدعوى رقم ١٣٨ لسنة ١٩٥٧ القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية ضد كل من السيد / أبو بكر راتب ووزارة الأوقاف والسيد رئيس اللجنة العليا للاصلاح الزراعى بصفاتهم — طلب الحكم فيها باستحقاقه لحصة قدرها $\frac{1}{8}$ مما كان مشروطا صرفه فى فتح بيت الواقف المشار إليه ويقدر ذلك بما

يعادل ٩١ ف و ٢١ ط و ١٦ س بخلاف حصته فى العقارات وبمنع تعرض السيد وزير الأوقاف له فى هذا الحق وذلك فى مواجهة اللجنة العليا للاصلاح الزراعى مؤسسا دعواه على الأساس الذى بنى عليه المدعون دعواهم فى القضيتين السابقتين — وقررت المحكمة ضم الدعويين رقم ١٤٦٤ سنة ١٩٥٦ ورقم ١٣٨ لسنة ١٩٥٧ إلى الدعوى رقم ٢٧٣ سنة ١٩٥٦ للارتباط — وبتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٨ حكمت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أن الوقف المتنازع عليه وقف خيرى — فاستأنف الطاعنان هذا الحكم معا بالإستئناف رقم ٥٩ لسنة ٧٥ إستئناف القاهرة كما استأنفه السيد أبو بكر محمد راتب ومن معه بالإستئناف رقم ٥٨ سنة ٧٥ استئناف القاهرة — واستأنفه أيضا السيد وزير الزراعة بصفته رئيسا للجنة العليا (للاصلاح الزراعى) بالإستئناف رقم ٦٦ سنة ٧٥ استئناف القاهرة — وضمت المحكمة الإستئنافات الثلاثة بعضها للبعض — وبتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩ حكمت المحكمة حضوريا بقبولها شكلا ورفضها موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت كل مستأنف مصاريف إستئنافه وستة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة مناصفة لوزارة الأوقاف — وقد طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب المبينة بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية — وبجلسة ٩ مايو سنة ١٩٦٢ طلب الحاضر عن الطاعنين نقض الحكم وطلبت وزارة الأوقاف رفض الطعن وصممت النيابة العامة على طلب رفضه كذلك .

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن محصل نعى الطاعنين على الحكم المطعون فيه أنه خالف المادة ١٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وأخطأ فى تطبيقها وتأويلها ذلك أن محكمة الاستئناف فسرت شرط الواقف تفسيرا لا يتفق ومراده الظاهر من عبارته إذ انتهت المحكمة إلى أنه أراد أن تكون الدار دار ضيافة . فى حين أن هذا لو كان مراده لجعلها وقفا خيريا لصرح بأن تعد لمأوى الضيوف ومبيتهم واطعامهم وتجهيزها بما جرت به العادة فى تلك الدور ولكنه لم يفعل ذلك — وقد قصد الواقف أن يكون بيته دار ندوة لا دار ضيافة — هذا إلى أن شرط الواقف على جعل ثلث غلة الوقف للناظر متى كان من ذريته نظير قيامه بفتح بيته هو جزاء

قيامه بذلك — أما ما ينفق فى سبيل إكرام زائريه فليس داخلا فى هذا الثلث — وسكوت الواقف عنه إما لأن الناظر من الذرية لا يضيره مثل هذه النفقات وإما أن يكون ذلك متروكا لتصرفه — وعلى كل حال فان ما كان معتادا إجراؤه حال حياة الواقف لم يخرج بيته عن كونه معدا لسكناه وسكنى ابنه المرحوم اسماعيل رفعت (باشا) وسكنى من يكون ناظرا من ذريته ولا يمكن أن يكون دار ضيافة فى حياة الواقف حتى يكون كذلك بعد وفاته .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الاطلاع على كتاب الوقف المحرر فى ١٣ شعبان سنة ١٢٨٩ بمحكمة ثغر الاسكندرية أن الواقف أورد شرط فتح البيت بالنص الآتى : " ومنها أن الناظر على هذا الوقف والمتكلم عليه من ذرية سعادة الواقف يقوم بفتح بيت سعادة الواقف المشار إليه بعد وفاته ويجرى به ما كان معتادا إجراؤه فيه حال حياة الواقف من تلقى الواردين إليه والمترددين عليه ومؤانستهم وإكرامهم لكل بما يليق به ويكون للناظر المذكور فى نظير قيامه بذلك ثلث غلة هذا الوقف زيادة عن إستحقاقه" — وهذه العبارة تدل بمفهومها على أن الواقف أراد أن يجعل ثلث غلة الوقف إستحقاقا للناظر من ذريته زيادة على إستحقاقه وناط به فتح بيته لاستقبال الواردين والمترددين عليه على نحو ما كان معتادا إجراؤه حال حياته — ومؤدى هذا أن الواقف لم يقصد أن يجعل فتح بيته جهة بر إبتداء إذ لو أراد ذلك لاشترط صرف غلة هذا الثلث على فتح البيت المذكور سواء أكان المتولى شئون الوقف من ذريته أم من غيرهم ولاشترط محاسبة المتولى عنه — أما وقد سكت فقد دل بذلك على أن هذا الثلث يكون إستحقاقا للناظر من ذريته متروكا أمر التصرف فيه لتقديره دون رقابة أو محاسبة — وفى هذا ما يفيد أن الواقف لم يقصد أن يجعل من فتح بيته دارا للضيافة مما يجرى عليها حكم الوقف الخيرى — وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر فانه يكون قد خالف شرط الواقف ويتعين لذلك نقضه .

جلسة ٢٧ من يونيه سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد زكى محمد، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ومحمد عبد اللطيف .

(١٢٧)

الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٩ ق أحوال شخصية :

نقض . إجراءات الطعن . " إيداع الأوراق والمستندات " . إيداع صورة الحكم الإبتدائى .

يجب على الطاعن إيداع صورة الحكم الابتدائى وقت التقرير بالطعن إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه .

هذا الإجراء جوهرى يترتب على اغفاله بطلان الطعن .

أوجبت المادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على الطاعن أن يودع قلم الكتاب وقت التقرير صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله أو الصورة المعلنة منه إن كانت أعلنت وصورة من الحكم الإبتدائى (طبق الأصل) إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه . ولما كان هذا الإجراء على ما جرى به قضاء محكمة النقض من الإجراءات الجوهرية فإنه ينبنى على إغفاله بطلان الطعن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن محمد توفيق راتب أقام الدعوى رقم ٢٧٣ سنة ١٩٥٦ القاهرة الإبتدائية للأحوال الشخصية ضد كل من اسماعيل راتب وعلى راتب ووزارة

الأوقاف وفى مواجهة اللجنة العليـــا للاصلاح الزراعى بطلب استحقاقه لحصة قدرها الثمن ٩١ف و٢١ ط و١٦ س شيوعا فى ٧٣٥ ف و ٥ ط و ٨ س أطيانا زراعية مشروط صرفهـا لفتح بيت الواقف المرحوم السيد أبو بكرراتب وقال شرحا لدعواه إنه بموجب الإشهاد المحور فى ١٣ شعبان ١٢٨٩ هجرية بمحكمة الإسكندرية الشرعية وقف المرحوم السيد أبو بكر راتب الأعيان المبينة به وشرط فى وقفه هذا شروطا منها أن النـاظر على الوقف من ذرية الواقف يقوم بفتح البيت بعد وفاته ويجرى به ما كان معتادا إجراؤه فى حال حياته من تلقى الواردين إليه والمترددين عليه ومؤانستهم وإكرامهم كل بما يليق به وأن يكون للناظر نظير ذلك ثلث الوقف زيادة على استحقاقه وقد توفى الواقف والوقف باق على حاله وآل النظر عليه إلى المدعى عليهما اسماعيـــل وعلى راتب فاستحقا ربع الحصة المشروطة لفتح البيت واستمرا على ذلك إلى أن صدر القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء الوقف على غير الخيرات وبصدوره انقطع مصرف هذه الحصة وتعذر تنفيذ الشرط فتعود لأصل الوقف وتصرف مصرفه — كما أقام أبو بكر راتب وآخرون الدعوى رقم ١٤٦٤ سنة ١٩٥٦ القاهرة الإبتدائية للأحوال الشخصية ضد اسماعيل راتب وآخرين من بينهم وزارة الأوقاف ورئيس اللجنة العليا للاصلاح الزراعى بطلب استحقاقهم لحصة قدرها ١٥ ط و ١٨ س من ٢٤ ط شيوعا فى الأطيان والعقارات المشروطة لفتح البيت وقـــررت المحكمة ضمها إلى الدعوى الأولى — كذلك أقام اسماعيل راتب الدعوى رقم ١٣٨ سنة ١٩٥٧ القاهرة الإبتدائية للأحوال الشخصية ضد كل من أبو بكر راتب وآخرين من بينهم وزارة الأوقاف ووزير الدولة للاصلاح الزراعى بصفته رئيسا للجنة العليا للاصلاح الزراعى بطلب استحقاقه لحصة قـــدرها الثمن ٩١ ف و٢١ ط و١٦ س شيوعا فى الـ ٧٣٥ ف و ٥ ط و ٨ س المشروط صرفها لفتح بيت الواقف وقررت المحكمة ضمها إلى الدعوى رقم ٢٧٣ سنة ١٩٥٦ للارتباط . وجرى النزاع فى هذه الدعاوى حول حصة فتح البيت وهل تعتبر وقفا أهليا كما يقول المدعون منضمة إليهم اللجنة العليا للاصلاح الزراعى أم تعتبر وقفا خيريا كما تقول وزارة الأوقاف وبتاريخ ١٩٥٨/٢/٢٣ حكمت المحكمة حضوريا برفض الدعوى وألزمت المدعين بالمصاريف ومبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستأنف أبو بكر محمد راتب ومن معه هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبين إلغاءه والحكم لهم

بطلباتهم وقيد استئنافهم برقم ٥٨ سنة ٧٥ قضـائية ، كما استأنفه كل من محمد واسماعيل توفيق راتب طالبين إلغاءه والحكم لهما بطلباتهما وقيـد استئنافهما برقم ٥٩ سنة ٧٥ قضائية ، كذلك استأنفه السيد وزير الزراعة بصفته رئيسا للجنة العليا للاصلاح الزراعى طالبا إلغاءه والحكم للمدعين ابتدائيا بطلباتهم وقيد استئنافه برقم ٦٦ سنة ٧٥ قضائية . وبتاريخ ١٩٥٩/٢/٢٨ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئنافات الثلاثة شكلا ورفضها موضوعا وتأييدا الحكم المستأنف وألزمت كل مستأنف مصاريف استئنافه وستة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة مثالثة لوزارة الأوقاف . وطعن السيد وزير الدولة للاصلاح الزراعى فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليهم ولم يقدموا دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن وفى جلسة المرافعة دفعت بعدم قبول الطعن لعدم تقديم صورة من الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه .

وحيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن لعدم تقديم صورة من الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه عملا بما تقضى به المادة ٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أحال إلى الحكم الابتدائى فى أسبابه بقوله "فيتعين تأييد الحكم المستأنف لذلك وللأسباب التى قام عليها" ومن ثم فقد كان واجبا على الطاعن أن يقدم صورة "طبق الأصل" من هذا الحكم إعمالا للمادة ٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض وهى توجب على الطاعن أن

يودع قلم الكتاب وقت التقرير صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله أو الصورة المعلنة منه إن كانت أعلنت وصورة من الحكم الابتدائى إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه ، وإذ هو لم يفعل فإنه يتعين الحكم ببطلان الطعن طبقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن إيداع صورة من الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه هو من الإجراءات التى يترتب على إغفالها بطلان الطعن .

جلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٦٢

برياسة السيد المستشار محمد متولى عتلم ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ومحمود القاضى ، ومحمود توفيق إسماعيل ، وأحمد شمس الدين .

(١٢٨)

الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٧ القضائية :

(أ) استئناف "إجراءات نظر الاستئناف". "تقرير التلخيص". "تلاوته".

وجوب وضع تقرير تلخيص فى الدعوى الاستئنافية (فى الاستئناف الذى يرفع بعريضة إلى قلم الكتاب) وتلاوته قبل المرافعة . لم يستلزم القانون وضع تقرير آخر كلما جد جديد فى الدعوى أثناء نظرها أمام المحكمة . تغيير بعض أعضاء المحكمة بعد تلاوة التقرير . وجوب تلاوته من جديد ولا يشترط أن يكون التقرير من عمل أحد أعضاء الهيئة الجديدة .

(ب) إثبات . الإقرار : " القضائى أو غير القضائى " " حجية الإقرار " محكمة الموضوع .

قوة الإقرار القضائى فى الإثبات مقصورة على الدعوى التى صدر فيها . تمسك الخصم المقر له أو الغير به فى دعوى أخرى تالية يجعل الإقرار بالنسبة إلى هذه الدعوى الأخرى إقرارا غير قضائى لا يعد حجة قاطعة على المقر بل يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع . لها أن تعتبره دليلا كتابيا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة ولها ألا تأخذ به أصلا .

١ — إن كل ما أوجبه القانون فى المادة ٤٠٧ مكررا المضافة بالقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ والمادة ٤٠٨ مرافعات المعدلة بالقانون المذكور هو أن يضع العضو المقرر فى الدائرة الاستئنافية تقريرا يلخص فيه موضوع الاستئناف وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفوعهم ودفاعهم وأن يتلى هذا التقرير فى الجلسة قبل بدء المرافعة ولم يستلزم القانون وضع تقرير آخر كلما جد جديد فى الدعوى أثناء نظرها أمام المحكمة كما أنه فى حالة تغيير بعض أعضاء المحكمة بعد

تلاوة التقرير و إن كان يجب تلاوة التقرير من جديد ليعـلم من لم يكن حاضراً منهم عنـد تلاوة التقرير السابق بما لم يحط به علما من قبل إلا أنه لا يشترط أن يكون التقرير الذى يتلى فى هذه الحالة من عمل أحد أعضاء الهيئة الجديدة بل يكفى تلاوة التقرير الذى وضعه العضو المقرر الأول لأن تلاوة هذا التقرير تفيـد أن العضو الذى تلاه قد أقره وتبناه ولم يجد داعيا لوضع تقرير جديد وتتحقق بهـذه التلاوة الغـاية التى يهدف إليها المشرع من إيجاب وضع التقرير وتلاوته .

٢ — قوة الإقرار القضائى فى الإثبات مقصورة على الدعوى التى صدر فيها فإذا تمسك به الخصم المقر له أو الغير فى دعوى أخرى تالية كان الإقرار بالنسبة إلى هذه الدعوى الأخرى إقرارا غير قضائى فلا يعتبر حجة قاطعة على المقـر بل يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ، ولهـــذه المحكمة بعد تقدير الظروف التى صدر فيها وملابسات الدعوى أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة كما أن لهـا ألا تأخذ به أصـلا ولا معقب على تقديرها فى ذلك متى بنى على أسباب سائغة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه و باقى أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم عدا الأخير أقاموا فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ الدعوى رقم ٤٣٦ سنة ١٩٥٠ مدنى كلى كفر الشيخ ضد الطاعنين وطلبوا الحـــكم اولا — ببراءة ذمة مورثهم المرحوم أحمد السيد نعيم من أصل الدين وملحقاته المحرر عنه عقد الرهن الحيازى المؤرخ ١٩٤٢/٩/٥ لصالح الطاعن الثانى والغاء وشطب كافة ما ترتب عليه من تسجيلات مع إلزام الأخير بتسليم العين المرهونة ومساحتها ٣٦ فدانا وقالوا شرحا لدعواهم إنه بموجب عقد رهن حيازى تاريخه ١٩٤٢/٩/٥ ومسجل فى ١٩٤٢/٩/١٠ اقترض مورثهم من الطاعن الثانى

مبلغ ثلاثة آلاف جنيه إلتزم بالوفاء به فى أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ وضمانا لهـذا الدين رهن المورث لصالح هذا الدائن ٣٦ فدانا رهنا حيازيا وقد استلم الأخير الأرض المرهونة من تاريخ الرهن واستغلها واستوفى دينه وفوائده من ريعها بل وأصبحت ذمته مشغولة لهم بالفائض بعـــد ذلك من الريع ولامتناعه عن تسليم العين المرهونة — اضطروا لرفع هذه الدعوى عليه بطلباتهم السالفة الذكر التى أصروا عليها وطلبوا احتياطيا ندب خبير لإجراء عملية استهلاك دين الرهن من غلة العين المرهونة — وبتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة الابتدائية بتعيين خبير باشر هذه العملية وانتهى فى تقريره إلى أن الدين قد استهلك جميعه وأصبحت ذمة الطاعن الثانى "المرتهن" مشغولة للمطعون عليهم المذكورين بمبلغ ١٢٧٥ جنيها و٤٠٧ مليمات لغاية يوم أول نوفمبر سنة ١٩٥١ وأثناء نظر الدعوى تدخل الطاعن الأول فيها وقبلته المحكمة خصما ثالثا وبنى تدخله على أنه اشترى الأرض المرهونة من مورث المطعون عليهم بعقد بيع عرفى مؤرخ ١٩٤٥/٢/١٦ بموجبه وضع يده على هذه الأرض وأصبحت غلتها من حقه هو باعتباره مالكا وأنه قد باع نصف هذه الأرض إلى الطاعن الثانى وأنهما أقاما معا الدعوى رقم ١٥٠ سنة ١٩٥١ مدنى كلى كفر الشيخ فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ضد ورثة الطاعن الأول وهم المطعون عليهم عدا الأخير بطلب الحكم "أولا" بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٤٥/٢/١٦ الصادر من مورث هؤلاء المطعون عليهم إلى الطاعن الأول — ثانيا — بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ الصـادر من الطاعن الأول إلى الطاعن الثانى ببيع ١٨ فدانا مشاعا فى الـ ٣٦ فدانا سالفـــة الذكر وطلب الطاعن الأول فى الدعوى ٤٣٦ سنة ١٩٥٠ أصليا الحكم برفضها واحتياطيا وقفها حتى يفصل فى دعواه رقم ١٥٠ سنة ١٩٥١ وطعن الطاعنان كلاهما بصورية عقد الرهن الصادر إلى ثانيهما إذ لم يقترن بوضع يد المرتهن وقد قصد به تفويت حق الشفعة على من يدعى عبد الفتاح سعيد تلك الشفعة التى تولدت عن البيع الصادر إلى الطاعن الأول بالعقد المؤرخ ١٩٤٥/٢/١٦ — وقررت المحكمة الابتدائية ضم الدعويين للإرتباط ودفع المطعون عليه الأول بجلسة ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٢ بجهله توقيع مورثه على عقد البيع المذكور وقضت المحكمة فى ٣٠ مايو سنة ١٩٥٢ بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صحة التوقيع على هـــذا العقد وبعد سماع شهود الطاعن الأول قرر المطعون عليهم عدا الأخير بالطعن بالتزوير

فى هذا العقد وذلك بتقرير فى قلم الكتاب تاريخه ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٢ وقاموا بإعلان شواهد التزوير وقبلت المحكمة الشاهد الأول منها وندبت قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لإجراء المضاهاة وقدم القسم المذكور تقريرا انتهى فيه إلى أن التوقيع المنسوب للمورث على عقد البيع المطعون فيه بالتزوير مزور — وبعد تقديم هذا التقرير تنازل الطاعن الأول عن التمسك بهذا العقد وعدل طلباته فى الدعوى رقم ١٥٠ سنة ١٩٥١ المرفوعة منه ومن الطاعن الثانى إلى طلب الحكم بصحة ونفاذ التعاقد الحاصل بينه وبين مورث المطعون عليهم المرحوم أحمد السيد نعيم بتاريخ ١١/٨/١٩٤٢ والمتضمن بيع الأخير له ٣٦ فدانا المبينة الحدود والمعالم بعريضة تلك الدعوى ودعوى الشفعة المضمومة رقم ٥٢١ سنة ١٩٤٢ كلى طنطا وذلك نظير ثمن قدره سبعون جنيها للفدان وارتكن فى إثبات هذا التعاقد إلى إقرار البائع له "أحمد السيد نعيم" فى دعوى الشفعة المذكورة بصدور البيع منه عن القدر المطالب بصحة التعاقد عنه — وأصر الطاعن الثانى على طلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه من الطاعن الأول — وبتاريخ ٩ من مارس سنة ١٩٥٥ حكمت المحكمة الابتدائية فى الدعويين :
أولا — برفض الدعوى رقم ١٥٠ سنة ١٩٥١ مدنى كلى كفر الشيخ .
ثانيا — فى الدعوى رقم ٤٣٦ سنة ١٩٥٠ مدنى كلى كفر الشيخ ١ — ببراءة ذمة مورث المطعون عليهم — عدا الأخير — المرحوم أحمد السيد نعيم من أصل الدين وملحقاته المحرر به عقد الرهن الحيازى المؤرخ ٥ سبتمبر سنة ١٩٤٢ والمسجل فى ١٠ منه لمصلحة الطاعن الثانى وشطب ومحو كافة ما ترتب عليه من تسجيلات — ٢ — بإلزام الطاعن الثانى بأن يسلم للمطعون عليهم المذكورين الـ ٣٦ فدانا المرهونة ... استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٠ سنة ٥ ق طنطا ولدى نظر هذا الاستئناف أدخلا بتصريح من المحكمة المطعون عليه الأخير خصما فى الدعوى ليقدم ما لديه من مستندات تؤيد دعواهما وقد أودع المذكور ثلاثة مستندات وبتاريخ ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ حكمت محكمة استئناف طنطا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف تأسيسا على ذات أسباب الحكم الابتدائى وعلى أن المحكمة أسقطت قيمة الأوراق التى قدمها المطعون عليه الأخير فى الإثبات وذلك بما لها من سلطة مقررة فى المادة ٢٦٠ مرافعات — وقد طعن الطاعنان بطريق النقض فى هذا الحكم

بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٥٧ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٧ مارس سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها التى طلبت فيها رفض الطعن وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ٣١ مايو سنة ١٩٦٢ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه فى ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون عليه قد شابه بطلان جوهرى ذلك أن الهيئة التى حكمت فى الاستئناف كانت قد خلفت هيئة أخرى فى نظر الدعوى ولم تقم بما يفرضه عليها القانون فى هذه الحالة من وضع تقرير تلخيص جديد من عمل أحد أعضائها بل اكتفت بتلاوة التقرير الذى كان قد وضعه أحد أعضاء الهيئة السابقة ويقول الطاعنان إن هذا المسلك لا يحقق غرض الشارع الذى أوجب على المستشار المقرر أن يتولى بنفسه مأمورية التلخيص ولا يجوز له مطلقا أن يتبنى التقرير الذى وضعه أحد أعضاء الهيئة السابقة هذا فضلا عن أن التقرير الذى تلاه أحد أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم فى جلسة ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٦ جاء قاصرا لعدم شموله على تطور سير الخصومة وخاصة فيما يتعلق بالمستندات الجديدة التى قدمها فى الدعوى الخصم المدخل فيها بناء على طلب الطاعنين وتنفيذا لقرار أصدرته محكمة الاستئناف فى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٦ ولا يقلل من أهمية هذه المستندات أن الحكم المطعون فيه قد ردها إستنادا منه إلى الرخصة الواردة فى المادة ٢٦٠ مرافعات إذ لو أن تقرير التلخيص تحدث عنها لأمكن للطاعنين وللطرف المدخل فى الدعوى أن يعدوا دفاعهم عنها فى هدى ما كان يمكن أن يفصح عنه التقرير خاصا بها وفى قصور التقرير الذى تلاه المستشار المقرر مخالفة لنص المادة ٤٠٨ مرافعات ومن شأن هذا القصور أن يبطل التقرير وبالتالى يبطل الحكم .

وحيث إن كل ما أوجبه القانون فى المادة ٤٠٧ مكررا — ٢ — المضافة بالقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ والمادة ٤٠٨ مرافعات المعدلة بالقانون المذكور هو أن يضع العضو المقرر فى الدائرة الاستئنافية تقريرا يلخص فيه موضوع الاستئناف وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفوعهم ودفاعهم وأن يتلى هذا التقرير فى الجلسة قبل بدء المرافعة ولم يستلزم القانون وضع تقرير آخر

كلما جد جديد فى الدعوى أثناء نظرها أمام المحكمة . كما أنه فى حالة تغيير بعض أعضاء المحكمة بعد تلاوة التقرير وإن كان يجب تلاوة التقرير من جديد ليعلم من لم يكن حاضرا منهم عند تلاوة التقرير السابق بما لم يحط به علما من قبل إلا أنه لا يشترط أن يكون التقرير الذى يتلى فى هذه الحالة من عمل أحد أعضاء الهيئة الجديدة بل يكفى تلاوة التقرير الذى وضعه العضو المقرر الأول لأن تلاوة هذا التقرير تفيد أن العضو الذى تلاه قد أقره وتبناه ولم يجد داعيا لوضع تقرير جديد وتتحقق بهذه التلاوة الغاية التى يهدف إليها المشرع من إيجاب وضع التقرير وتلاوته لما كان ذلك وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن عضو اليسار فى الدائرة التى حكمت فى الاستئناف تلا التقرير فى جلسة المرافعة الأخيرة فإن محكمة الاستئناف تكون قد قامت بما فرضه عليها القانون ويكون النعى على حكمها فى هذا السبب بالبطلان على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون فيما قرره من تأييد الحكم الابتدائى فى خصوص ماورد فى هذا الحكم من أن الإقرار غير القضائى الصادر فى دعوى أخرى خلاف المنظورة لا يعتبر دليلا على المقر ذلك أن القانون لا يميز من حيث الحجية بين الإقرار القضائى وغير القضائى إذا كان هذا الأخير مستوفيا للشرائط القانونية ولاينفذ الحكم المطعون فيه من المخالفة ما جاء فيه من أن الإقرار المستند عليه مشوب بالغموض ذلك لأن هذا التعلل يعتبر من قبيل التزيد البحت مادام أن الحكم قد جرد الإقرار من حجيته القاطعة لمجرد صدوره فى دعوى أخرى خلاف تلك التى يفصل فيها الحكم ثم إن الحكم قد خالف القانون أيضا عندما وصف الإقرار الصادر من مورث المطعون عليهم بأنه إقرار مركب ومن ثم لا تصح تجزئته فى حين أن هذا الإقرار بسيط صريح إذ كيانه مصادقة المورث على شهادة الأستاذ مصطفى الجنزورى المحامى وهى شهادة صريحة تؤكد تمام البيع للطاعن الأول وصورية الرهن للطاعن الثانى وليس فى مصادقة المورث عليها أى تحوير من شأنه أن يجعل هذه المصادقة بمثابة إقرار مركب — والواقع من الأمر أن مورث المطعون عليهم قد حاول فى محضر التحقيق الذى تم فى قضية الشفعة أن يفلت من الاعتراف بحصول البيع تهربا من الشفعة وذلك عند ماواجهه المحقق بالشاهد

أبو شعيشع ولكنه لم يستطع ذلك عند مواجهته بأقوال الشاهد الأستاذ مصطفى الجنزورى فكان أن صادق على أقوال الأخير مصادقة تامةوهذه الأقوال صريحة فى حصول البيع ولوسلم جدلا بأن مورث المطعون عليهم أنكر فى المواجهةالأولى حصول البيع واعترف فى المواجهة التالية والأخيرة بحصوله فإن الأمر فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون اعترافا سبقه إنكار ولا يمكن وصف الإقرار بأنه مركب — وينعى الطاعنان فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه بطلانه لقصور تسبيبه وفى بيان ذلك يذكران أن الحكم المطعون فيه استند فى القول بغموض إقرار مورث المطعون عليهم فى دعوى الشفعة إلى أقوال أسندها إلى هذا المورث فى محضر الاستجواب المؤرخ ٢٩ يناير سنة ١٩٤٤ بتلك القضية فى حين أن محضر ٢٩ يناير سنة ١٩٤٤ الذى أشار إليه الحكم لم يشتمل على أى استجواب لمورث المطعون عليهم فمن الخطأ فى الإسناد إذن الركون إليه . ثم إن عيب الغموض الذى يتحدث عنه الحكم المطعون فيه لا وجود له فى الأقوال المثبتة لإقرار هذا المورث إذ أن أقواله الحرفية هى: "حقيقة حصل كل هذا" وهذه الأقوال تعنى المصادقة التامة على أقوال محاميه الأستاذ مصطفى الجنزورى وهذه الأقوال صريحة كل الصراحة فليس هناك إذن مجال للغموض الذى اتخذ منه الحكم المطعون فيـــه تكئة لاستبعاد ما تبقى من دلالة قانونية للإقرار بعد أن نفى عنه الحكم الحجية القاطعة المقررة فى المـادة ٤٠٩ من القانون المدنى وأخيرا فإن التناقض المدعى به فى أقوال مورث المطعون عليهم فى محضر التحقيق لا محل له بل على العكس فإن إقراره بحصول البيع مؤيد بأقوال الشهود الآخرين الذين سمعهم المحقق وكل ماهناك هو أن المقر حاول فى البداية التخلص من حق الشفعة عن طريق قوله بأنه عدل عن البيع ولكنه انتهى بأن أقر صراحة بقيام البيع وبصورية الرهن للطاعن الثانى وهذا الإقرار صريح لصالح الشفيع ولا يمكن أن يعد وسيلة من وسائل الدفاع فى دعوى الشفعة حتى يجوز التحلل منه فى دعوى أخرى كما قال المطعون عليهم وكما أقرهم عليه الحكم المطعون فيه .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الصورة الرسميـــة لمحضر التحقيق فى قضية الشفعة رقم ٥٢١ سنة ١٩٤٢ كلى طنطا أنه وإن كان صحيحا ما يقوله الطاعنان من أن محضر ٢٩ يناير ســـنة ١٩٤٤ الذى أشار إليه الحكم الابتدائى المؤيد

لأسبابه بالحكم المطعون فيه لم يتضمن أى استجواب لمورث المطعـــون عليهم إلا أن الاستجواب الذى عناه الحكم قد جرى فى المحضر التالى المؤرخ ١١ مارس سنة ١٩٤٤ وأدلى المورث فى هذا المحضر بالأقوال التى أسندها إليه ذلك الحكم ومن ثم فإن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد خطأ مادى وقع فيه الحكم عند ذكر تاريخ محضر الاستجواب ولا يكون هناك محل للنعى عليه فى هـــذا الخصوص بالخطأ فى الاسناد ما دام أن الأقوال التى أسندها إلى المورث قد صـــدرت منه بالفعل .

وحيث إنه عما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه من إهداره حجية الإقرار الصادر من المورث فى قضية الشفعة سالفة الذكر فإن الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه استند فى عدم الأخذ بهـــذا الاقرار إلى ما قاله " أولا — أنه يبين من الاطلاع على دعوى الشفعة رقم ٥٢١ سنة ١٩٤٢ المقامة من عبد الفتاح سعيد ضد المدعى الأول (الطاعن الأول) كمشترى ومورث المدعى عليهم (المطعون عليهم عدا الأخير) كبائع للطالبة بأخذ الأرض المبيعة موضوع الدعوى الحالية بطريق الشفعة وعلى الإقرار الصادر فيها من مورث المدعى عليهم والذى يفيد حصول البيع منه للمدعى الأول الذى عدل طلباته تأسيسا عليه بديلا من عقد البيع الذى ثبت تزويره — نجده إقرارا مشوبا بالغموض إذ بينما يقر المورث المذكور فى صدر محضر الاستجواب المؤرخ ١٩٤٤/١/٢٩ بتلك القضية أنه قام ببيع أرض النزاع للمدعى الأول بسعر الفدان ٧٠ جنيها وأن الأخير قد استلم الثمن من المدعى الثانى (الطاعن الثانى) إذا به فى نفس الحالة يقرر أن المدعى الثانى عندما حضر اليه وقتئذ وعرض عليه ارتهان الأرض بسعر الفدان ٧٠ جنيها فضله أى رهن إليه الأرض بدلا من بيعها . ثم يعود عند مواجهته بأقوال الاستاذ مصطفى الحنزورى أحد الشهود فى تلك الدعوى والذى شهد بصحة صدور البيع من مورث المدعى عليهم للمدعى الأول واطلاعه هو على العقد المبرم بينهما . فيوافق الشاهـــد المذكور على أقواله المتضمنة حصـــول البيع وحصول الرهن أيضا قصد تفويت حق الشفعة على مدعيها — الأمر الذى يجعل إقرار المورث والذى إستند عليه المدعيان (الطاعنان) كسند لدعواهما غير منتج فى الدعوى لأنه من المسلم به قانونا أن الإقرار لا يتجزأ على صاحبه كما أنه ليس من العدل الأخذ

بمـا يضر المقر وترك ما ينفعه وحمل إقراره على غير محمله وذلك كصريح نص المـادة ٢/٤٠٩ مدنى كما أن هذا الإقرار ان اعتبر كذلك ليس حجة على المورث لأنه من المسلم به أن الإقرار هــو إعتراف من الخصم بالحق المدعى به أمام المحكمة أثناء نظر الدعوى الخاصة بذلك الحق والثابت أن الإقرار المدعى به قد صدر فى صدد نظر دعوى الشفعة المشار اليها آنفا ومن ثم فلا يعتبر دليلا على المقر فى الدعوى الحالية — هذا كله فضلا عما لابس أقوال الشهود فى دعوى الشفعة المذكورة من تناقض إذ بينما يقرر الاستاذ الجنزورى المحامى بصحة البيع وصدوره من المورث بسعر الفـدان ٧٠ جنيها وعقده الرهن للأرض المبيعة لطه محمود (الطاعن الثانى) قصد تفويت حق الشفعة على مدعيها إذ يقرر الشاهد أبو شعيشع على وهو عم المدعى الأول أن عقد البيع الابتدائى الصادر من مورث المدعى عليهم للمدعى الأول قد استبدل بعقد الرهن الحيازى لصالح طه محمود وذلك بعد وصول انذار الشفعة من مدعيها كما يلاحظ أخيرا أن نفس المدعى الأول (الطاعن الأول) قد أقر فى الدعوى المذكورة بعدم حصول بيع إليه وتأسيسا على ذلك ترك مدعى الشفعة دعواه حيث حكم فيها بالشطب — ثانيا — لم يقم المدعيان (الطاعنان) أثناء نظــر الدعوى الحالية خلال سنين ثلاث بالاشارة إلى صورية عقد الرهن كما لم يشيرا إلى إقرار المورث بالبيع فى دعوى الشفعة إلا بعد أن أثبت تقرير مصلحة الطب الشرعى تزوير عقد البيع أساس الدعوى الأمر الذى يجعــل إستنادهما إلى هذا الاقرار من قبيل خلق سند لدعواهما بعــد أن ثبت تزوير عقد البيع — ثالثا — إن قيام المدعى الثانى بإنذار المدعى عليهم فى ١٩٤٧/٩/١ بسداد دين الرهن وقدره ٣٠٠٠ جنيه مضافا إليه ما سدده نيابة عن مورثهم وقدره ١١٠٠ جنيه والا نزع ملكية الأرض المرهونة يتنافى مع القول بجـــدية البيع الصادر إليه من المدعى الأول بتاريخ ١٩٤٧/١٠/١ إذ لا يعقل أن تكون الأرض جميعها مرهونة إليه ولم يسدد دين الرهن له ثم يقوم بشراء نصفها — ١٨ فدانا — ويدفع كامل الثمن وقدره ٣٠٦٠ جنيها بعد شهر من تاريخ الانذار — رابعا — قيام المدعى الثانى بشراء نصف الأرض المرهونه إليه وشهادته على عقد البيع للمدعى الأول الذى ثبت تزويره مع علمه بأن جزءا من هذه الأرض وقدره ستة أفدنة ونصف قد بيع من مورث المدعى عليهم لشقيقه المدعو محمد السيد نعيم الذى قام بإختصام المدعى الثانى فى القضية ٣٨٥ لسنة ١٩٤٤

التى طلب فيها إستلام الأرض المبيعة له بعد أن حكم له بصحة ونفاذ العقد ورفض طلب التسليم تأسيسا على ما دفع به المدعى الثانى من إرتهانه لتلك الأرض — إذ كيف يعقل أن يشترى لنفسه أرضا قدرها ١٨ فدانا و يشهد على عقد بيع صادر للمدعى الأول بـ ٣٦ فدانا مع علمه بأن جزءا من الأرض المبيعة اليه مملوكة لشخص آخر الأمر الدال بذاته على عدم صحة ما ادعاه المدعيان من صدور بيع من مورث المدعى عليهم للمدعى الأول — خامسا — قيام المدعى الثانى بتجديد قائمة الرهن لغاية سنة ١٩٥٢ دليل على جدية عقد الرهن ... ولا يعقل أن يقوم بذلك فى وقت أصبح هو فيه مالكا لنصف الأرض المرهونة ونصفها الآخر مملوك للمدعى الأول — سادسا — بالإطلاع على تقرير الخبير المنتدب فى دعوى الإستهلاك الرقيمة ٤٣٦ سنة ١٩٥٠ يبين أن المدعى الثانى اعترف للخبير بأنه ارتهن الأرض جميعها من مورث المدعى عليهم فى سنة ١٩٤٢ ووضع اليد عليها واستغلها إلى سنة ١٩٤٥ بتلك الصفة إلى أن طالب البنك مورث المدعى عليهم "الراهن" بدفع ما عليه من ديون ولما لم يرد على إنذار البنك تقدم الدكتور أحمد السيد (الطاعن الأول) إلى المدين الراهن حيث باعه الأخير الأرض جميعها و التزم المشترى بسداد دين البنك — و يبين من هذا القول الصادر من نفس المدعى الثانى (الطاعن الثانى) أن بيعا لم يحصل سنة ١٩٤٢ كما ذكر المدعى الأول بمقولة إن مورث المدعى عليهم إعترف بحصول بيع منه اليه لأن بيع الأرض المرهونة لم يتم حسب قول الطاعن الثانى — إلا فى سنة ١٩٤٥ بموجب عقد البيع الذى تقدم به المدعيان وثبت تزويره . فتنازلا عن التمسك به معتمدين على الإقرار السالف الاشارة اليه ... كل هذه الوقائع تحمل فى طياتها الدليل على جدية عقد الرهن وعلى عدم صحة عقد البيع المدعى به ... وقد بان من استعراض ظروف صدور الإقرار المنسوب لمورث المدعى عليهم والذى اتخذ أساسا للدعوى بعد التنازل عن عقد البيع المزور أنه اقرار غير قضائى ومن ثم فهو ليس حجـــة على المورث كما أنه مشوب بالتناقض والغموض الأمر الذى لا يصح القـــول معه باعتباره أساسا سليما للدعوى الحالية وحالا محل عقد البيع المستوفى شرائطه القانونية من بيع محدد إلى ثمن معين وتراض عليهما ... و يتعين على أساس ما تقدم إستبعاد هذا الاقرار . " ولما كانت قوة الإقرار القضائى فى الإثبات مقصورة على الدعوى التى صدر فيها فإذا تمسك به الخصم المقر له أو الغير فى دعوى أخرى

تالية كان الاقرار بالنسبة إلى هذه الدعوى الأخرى إقرارا غير قضائى فلا يعتبر حجة قاطعة على المقر بل يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ولهذه المحكمة بعد تقدير الظروف التى صدر فيها وملابسات الدعوى أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة كما أن لها ألا تأخذ به أصلا ولا معقب على تقديرها فى ذلك متى بنى على أسباب سائغة — لما كان ذلك ، فإن محكمة الموضوع إذ قررت أن مصادقة مورث المطعون عليهم على أقوال الأستاذ الجنزورى فى التحقيق الذى أجرى فى دعوى الشفعة بفرض أنها تعتبر إقرارا من المورث بصحة الوقائع التى أدلى بها هذا الشاهد فإن هذا الإقرار يكون إقرارا غير قضائى وأخضعته لذلك لتقديرها فإنها لا تكون قد خالفت القانون ولما كانت الأسباب التى استندت اليها فى عدم الأخذ بهذا الاقرار سائغة ولها سندها فى الأوراق فإن المحكمة لا تكون قد جاوزت سلطتها فى تقدير الأدلة — ولا يعيب حكمها بعد ذلك ما ورد فيه خاصا بعدم جواز تجزئة الإقرار لأن هذا القول وإن كان لا يصادف محلا فى صورة الإقرار المنسوب إلى مورث المطعون عليهم إلا أن الحكم لم يؤسس عليه قضاءه بعدم الأخذ بهذا الاقرار وإنما أسسه على أسباب أخرى سائغة وسليمة فى القانون . ويعتبر هذا القول تزيدا من الحكم يستقيم بدونه — لما كان ذلك ، وكان استخلاص الحكم لوجود غموض فى الإقرار ولقيام التناقض بين مدلوله كما يفسره الطاعنان وبين أقوال أخرى صادرة من المورث نفسه فى ذات الجلسة التى صدر فيها هذا الإقرار منه — لما كان هذا الاستخلاص مستمدا من أصل ينتجه فإن ما يثيره الطاعنان فى سببى الطعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير المحكمة للدليل مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ٧ من يوليه سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ومحمد عبد اللطيف .

(١٢٩)

الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٢٧ القضائية :

(أ) ضرائب . ضريبة الأرباح الاستثنائية . "احتياطى هبوط الأسعار" . مناط استحقاق الضريبة عليه .

تكوين احتياطى هبوط الأسعار . بقاؤه بميزانيات الشركة وترحيله سنويا حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ٦٠ سنة ١٩٥٠ دون استعماله فيما أعد من أجله مع انقضاء الأثنى عشر شهرا التالية لإلغاء الضريبة الخاصة (التى تنتهى فى أول أكتوبر سنة ١٩٥١) . حق مصلحة الضرائب فى فرض الضريبة الاستثنائية على هذا الاحتياطى . جواز مطالبة الشركة المشترية التى انتقلت اليها أصول وخصوم الشركة البائعة بالضريبة الخاصة على هذا الاحتياطى .

(ب) ضرائب . "ضريبة الأرباح الاستثنائية" . تقادم . "قطع التقادم" .

اخطار الممول بعناصر ربط الضريبة الاستثنائية واجراء ربط الضريبة واخطار الممول بذلك ينقطع به تقادم هذه الضريبة (فى الفترة اللاحقة لنفاذ القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠) .

١ — إذا كان الثابت بالأوراق أن الشركة البائعة قد كونت احتياطيا لهبوط الاسعار تطبيقا للمادة ٧ من القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٤١ وتعهدت الشركة المشترية (المطعون عليها) فى عقد البيع بأن تتحمل ديون والتزامات الشركة البائعة وقد انتقلت البضائع والاحتياطى بحالته مع باقى الأصول والخصوم من الشركة البائعة إلى الشركة المشترية وظل هذا الاحتياطى يرحل بميزانيات الشركة المطعون عليها سنويا حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ٦٠ سنة ١٩٥٠ دون أن يستعمل فى الغرض الذى أعد من أجله ورغم انقضاء الاثنى عشر شهرا التالية لإلغاء الضريبة

الخاصة (التى تنتهى فى أول أكتوبر سنة ١٩٥١)، فإن من حق مصلحة الضرائب مطالبة الشركة المطعون عليها بالضريبة الخاصة الاستثنائية على هذا الاحتياطى.

٢ — اخطار الممول بعناصر ربط الضريبة الاستثنائية على مبلغ الاحتياطى (بالنموذج رقم ١٨) واجراء ربط الضريبة واخطار الممول به (بالنموذج رقم ١٩) ينقطع به تقادم هذه الضريبة (*) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الشركة المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٨٤٠ لسنة ١٩٥٤ ضرائب القاهرة الإبتدائية ضد مصلحة الضرائب طالبة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع أصليا بعدم أحقية المصلحة فى مطالبتها بالضريبة موضوع الطعن واحتياطيا سقوط حق المصلحة فى المطالبة بالضريبة سواء كان بالتقادم أو بفقد ولايتها فى إعادة النظر فى ربطها ومن باب الاحتياط الكلى عدم استحقاق الضريبة على احتياطى هبوط الأسعار موضوع الطعن لسبق استعماله وفى جميع الأحوال إلغاء قرار اللجنة مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصروفات ... وقالت الشركة شرحا لدعواها إنها أعلنت فى ١٩٥١/١٢/٦ ببدل النموذج ١٨ مكرر ببيان عناصر الضريبة الاستثنائية على ما لم يستعمل من احتياطى هبوط الأسعار الذى كونته شركة مراقىء ومستودعات الفحم فى ١٩٤٣/٩/٣٠ البالغ ٢٨٧٠٨ جنيهات — ولما كانت الشركة الطاعنة لا صلة بينها وبين شركة مراقىء ومستودعات الفحم فقد طعنت فى هذا الربط أمام لجنة الطعن طالبة عدم أحقية المصلحة فى مطالبتها

(*) راجع نقض ٣ يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ع ١ رقم ٢ "فى الفترة اللاحقة لنفاذ القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ ينقطع التقادم طبقا للمادة الثانية من القانون رقم ٣٤٩ سنة ١٩٥٢ بإخطار الممول بعناصر ربطها وبربطها" وراجع نقض ١٩٦٠/٦/٢٣ مجموعة المكتب الفنى س ١١ رقم ٦٩ ص ٤٤٤

وبسقوط حقها بالتقادم فى المطالبة بأى ضريبة تكون قد استحقت على شركة مرافىء ومستودعات الفحم ولكن اللجنة رفضت الدفع بالسقوط واعتمدت إجراء المصلحة فى الربط — فطعنت الشركة فى هذا القرار بالدعوى المذكورة — وبتاريخ ١٩٥٤/١١/١٣ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء قرار اللجنة المطعون فيه وقبول الدفع بسقوط حق الحكومة فى اقتضاء الضريبة الخاصة من احتياطى هبوط الأسعار الذى كونته شركة مرافىء ومستودعات الفحم عن أرباحها فى سنة ١٩٤٢—١٩٤٣ بالتقادم . وانقضاء الحق فى المطالبة بهذه الضريبة ... فاستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨٥ سنة ٧٢ ق استئناف القاهرة طالبة إلغاء الحكم المستأنف بجميع أجزائه وتأييد قرار لجنة الطعن ... وبتاريخ ١٩٥٦/٣/٣١ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنفة بالمصاريف ومبلغ ٥٠٠ قرش أتعابا للمحاماة وقد طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب المبين بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية وبجلسة ٩ مايو سنة ١٩٦٢ طلبت مصلحة الضرائب نقض الحكم ولم تحضر المطعون عليها ولم تقدم دفاعا وصممت النيابة على طلب نقض الحكم .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعنة نعت على الحكم المطعون فيه مخالفته لنص الفقرات الأولى والثالثة والرابعة من المادة السابعة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١—والمادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٥٠ — إذ يبين من واقعة النزاع أن احتياطى هبوط الأسعار استمر مدرجا ببند الخصوم فى ميزانيات الشركة المطعون عليها منذ أن آلت إليها حقوق وخصوم الشركة المصفاة (شركة مرافىء ومستودعات الفحم) فى ١٩٤٣/٩/٣٠ حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٥٠ ولم تستعمل الشركة المطعون عليها الاحتياطى المذكور فى الغرض الذى أعد من أجله حتى انقضاء الاثنى عشر شهرا التالية لإلغاء الضريبة الخاصة وبذلك تكون المصلحة على حق فى فرض الضريبة على هذا الإحتياطى طبقا للقانون — ولما كانت الضريبة لم

تستحق إلا فى أكتوبر سنة ١٩٥١ عملا بالمادة الأولى سالفة الذكر ولا يسقط حق المصلحة فى المطالبة بها إلا بمضى خمس سنوات وقد انقطع التقادم فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٥١ باخطار الشركة بعناصر ربط الضريبة وفى ٩ مارس سنة ١٩٥٢ باخطارها بربط الضريبة وفى ١٩٥٢/١١/١٦ باحالة الخلاف على اللجنة فإن قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط الحق فى المطالبة يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن الشركة المطعون عليها اشترت فى سنة ١٩٤٤ أصول وخصوم شركة مراقىء ومستودعات الفحم على أساس ميزانيتها المنتهية فى ١٩٤٣/٩/٣٠ وكانت الشركة البائعة قد كونت إحتياطيا لهبوط الأسعار تطبيقا للمادة ٧ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ بلغ مقداره ٢٨٧٠٨ جنيهات عن سنة ١٩٤٣/١٩٤٢ التى انتهت فى التاريخ المذكور وتعهدت الشركة المطعون عليها فى عقد البيع بأن تتحمل ديون والتزامات الشركة البائعة وقد انتقلت البضائع والاحتياطى المشار إليه مع باقى الأصول والخصوم من الشركة البائعة إلى الشركة المطعون عليها بحالته طبقا لعقد البيع وظل هذا الاحتياطى يرحل بميزانيات الشركة المطعون عليها سنويا منذ أول ميزانية لها افتتحت بها أعمالها فى ١٩٤٣/١٠/١ حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٥٠ وإذ طالبت مصلحة الضرائب الشركة المطعون عليها خلال المدة من سنة ١٩٤٤ إلى أوائل سنة ١٩٤٨ بالضريبة المستحقة على احتياطى هبوط الأسعار ردت الشركة بعدم أحقية المصلحة فى هذه المطالبة قبل إنتهاء المدة المحددة فى القانون مما يستفاد منه إقرارها بحق المصلحة — لما كان ذلك وكان الثابت فى خصوص هذا النزاع أن مصلحة الضرائب أخطرت الشركة المطعون عليها بالنموذج رقم ١٨ مكرر بتاريخ ١٩٥١/١٢/٤ بعناصر ربط الضريبة الإستثنائية على مبلغ الاحتياطى محل النزاع وأتبعت ذلك باجراء الربط وأخطرت الشركة به على النموذج رقم ١٩ بتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٥٢ فإن حق المصلحة فى مطالبة الشركة المطعون عليها بالضريبة الخاصة على هذا الإحتياطى لا يكون قد سقط ويكون الحكم المطعون فيه إذ جانب هذا النظر قد خالف القانون مما يستوجب نقضه .

جلسة ٧ من يوليه سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ومحمد عبد اللطيف .

(١٣٠)

الطعن رقم ١٣ لسنة ٢٨ القضائية :

ضرائب . "رسم الأيلولة على التركات" . "فروع المتوفى" . "الورثة الطبيعيون" . "الأولاد بالتبنى" . أحوال شخصية . "قوانين الأحوال الشخصية" . "نطاقها" . قانون .

فروع المتوفى — فى حكم القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ الخاص برسم الأيلولة على التركات — هم أبناؤه لصلبه وأبناؤهم دون الأولاد بالتبنى . يؤيد ذلك ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون من أن الورثة الطبيعيين للشخص هم بنوه وبنو أبنائه أما من عداهم فإن الإرث ينتقل إليهم مصادفة ، الأولاد بالتبنى أدخل فى باب المصادفة من الورثة ذوى القربى . لا ينال من ذلك اعتبار القانون اليونانى الولد بالتبنى فى مركز الولد الشرعى طالما أن المشرع المصرى لم يعتبر — بالنسبة لرسم الأيلولة — الابن بالتبنى فى مركز الابن الشرعى أو من الفروع ، فضلا عن أن قوانين الأحوال الشخصية تحكم علاقة الفرد بأسرته ، أما علاقته بالدولة فيرجع فى شأنها إلى القوانين المنظمة لها .

ينصرف لفظ "الفروع" الوارد بالمادة الأولى من القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات إلى "أبناء المتوفى" لصلبه وأبنائهم دون الأولاد بالتبنى وقد أفصح المشرع عن قصده بما ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور من أن ورثة الشخص الطبيعيين هم بنوه وبنو أبنائه أما من عداهم فإن الميراث ينتقل إليهم مصادفة وعلى وجه لا يتوقعونه بسبب عدم وجود وارثين من الطبقة الأولى . والأولاد بالتبنى أدخل فى باب المصادفة من الورثة ذوى القربى . ولا يغير من هذا النظر أن يكون القانون اليونانى قد جعل الولد بالتبنى فى مركز الولد الشرعى طالما أن المشرع المصرى لم ينص على اعتبار الابن بالتبنى فى مركز الابن الشرعى بالنسبة لرسم الأيلولة كما لم يعتبره من فروع

المتوفى فضلا عن أن قوانين الأحوال الشخصية إنما تهدف إلى تحديد علاقة الفرد بأسرته (حقوقه والتزاماته) ، أما تحديد علاقة الفرد بالدولة فيرجع فى شأنها إلى القوانين المنظمة لهذه العلاقة .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الأزبكية قدرت تركة المرحوم جورج جريفاس — اليونانى الجنسية — المتوفى فى ٢٢ مارس سنة ١٩٥٣ بمبلغ ٦٢٩٥٠ جنيها و ٧٧٣ مليما وأخطرت الآنسة فورتينى جورج جريفاس مورثة المطعون عليهم بالنموذج ٨ تركات بأن نصيبها فى التركة قيمته ٦٢٩٥٠ جنيها و ٧٧٣ مليما بصفتها إبنة بالتبنى للمتوفى وأن رسم الأيلولة المستحق عليها قيمته ٣٣٣٦٠ جنيها و ٦١٩ مليما فاعترضت أمام لجنة الطعون ونازعت فى بعض الأسس الموضوعية لتقدير الضريبة . وفى فرضها على أساس السعر المقرر للطبقة الرابعة دون الطبقة الأولى وبتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٥٥ قررت اللجنة تخفيض تقدير المأمورية لصافى التركة الى مبلغ ٤٩١٧٢ جنيها و ٤٤٧ مليما ورفضت منازعتها فى تحديد الطبقة فطعنت مورثة المطعون عليهم فى هذا القرار بالدعوى رقم ٧٥٦ سنة ١٩٥٥ كلى القاهرة كما طعنت المصلحة على القرار المذكور بالدعوى رقم ٨١١ سنة ١٩٥٥ كلى القاهرة وبتاريخ ١٣ مارس سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة برفض الطعنين وتأييد قرار اللجنة فطعنت مورثة المطعون عليهم فى هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣٦٣ سنة ٧٣ ق استئناف القاهرة وبتاريخ ١٩٥٧/٢/٢١ قضت محكمة الإستئناف بتعديل الحكم المستأنف واعتبار المستأنفة فى مركز الإبنة الشرعية للمورث المرحوم جورج جريفاس فطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بتاريخ ١٩٥٨/١/١٥ بطريق النقض طالبة نقض الحكم المطعون فيه للسبب الوارد بتقرير الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ١٩٦٢/١/٢١ إحالته على هذه الدائرة حيث صممت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها

الخامسة رفض الطعن ولم يحضر باقى المطعون عليهم ولم يبــدو دفاعا وصممت النيابة على طلب رفض الطعن .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله إذ قضى بخضوع مورثة المطعون عليهم لرسم الأيلولة المقررة للطبقة الأولى بوصفها فى مركز البنت الشرعية على اعتبار أن القانون اليونانى وهو قانون الجنسية الواجب التطبيق يعتبرها بمركز الإبنة الشرعية للمتبنى ذلك أن الشارع قد راعى فى القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ الخاص بفرض رسم أيلولة على التركات قرابة الوارث من المورث وزاد قيمة الرسم المستحق كلما بعدت درجة القرابة ولما كانت مورثة المطعون عليهم إبنة بالتبنى للمتوفى فإن قرابتها به لا تدخل فى أى من الطبقات الثلاثة الأولى المنصوص عليها فى المادة الأولى من القانون المذكور وإنما تدخل فى الطبقة الرابعة ويخضع نصيبها فى التركة للرسم المقرر لهذه الطبقة ولا وجه لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن القانون اليونانى جعل الولد المتبنى فى مركز الولد الشرعى .وأن قاعدة الإسناد توجب إعمال حكم هذا القانون بالنسبة لتحديد قيمة الرسم المستحق على نصيب مورثة المطعون عليهم فى التركة ذلك أن قوانين الأحوال الشخصية إنما تهدف إلى تنظيم علاقة الفرد بأسرته وتحديد حقوقه والتزاماته قبل أفراد هذه الأسرة أما تحديد علاقة الفرد بالدولة فيرجع فى شأنها إلى القوانين المنظمة لهذه العلاقة والقانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ لا يقصد بالفروع إلا الأولاد الطبيعيين وقد وضح قصده هذا فى مذكرته الايضاحية .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المادة الأولى من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات نصت على أنه " يفرض على أيلولة التركات رسم يعتبر مستحقا من وقت الوفاة محسوبا على صافى نصيب الوارث طبقا للنسب الآتية : بالنسبة لأنصبة الفروع والأزواج والأب والأم يكون الرسم... ويزاد الرسم إلى مثليه بالنسبة للأصول فيما عدا الأب والأم وكذلك بالنسبة للاخوة والأخوات ، وإلى ثلاثة أمثاله بالنسبة لأولاد الاخوة وأولاد الأخوات

وغيرهم من الأقارب إلى الدرجة الرابعة و إلى أربعة أمثاله بالنسبة لمن عداهم من الورثة ولما كان التعبير بلفظ "الفروع" التي وردت في النص المشار إليه إنما ينصرف إلى أبناء المتوفى لصلبه وأبنائهم دون الأولاد بالتبني وقد أفصح المشرع عن قصده في ذلك بما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون من "أن ورثة الشخص الطبيعيين هم بنوه و بنو أبنائه أما من عداهم فإن الميراث ينتقل إليهم مصادفة وعلى وجه لا يتوقعونه بسبب عدم وجود وارثين من الطبقة الأولى" والأولاد بالتبني أدخل في باب المصادفة من الورثة ذوى القربى ولا يغير من هذا النظر أن يكون القانون اليوناني قد جعل الولد بالتبني في مركز الولد الشرعي طالما أن المشرع لم ينص على اعتبار الابن بالتبني في مركز الابن الشرعي بالنسبة لرسم الأيلولة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هـذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون و يتعين نقضه .

جلسة ٧ من يوليه سنة ١٩٦٢

برياسة السيد / محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ومحمد عبد اللطيف .

(١٣١)

الطعن رقم ٤٧ لسنة ٢٨ القضائية :

ضرائب . ضريبة الأرباح الاستثنائية . "احتياطى هبوط الأسعار" . "مناط استحقاق الضريبة عليه" .

يجوز للممول تكوين احتياطى خاص لمواجهة هبوط الأسعار يخصم من وعاء الضريبة الخاصة على الربح الاستثنائى . جواز استعماله فى هذا الغرض متى تحقق الهبوط . استعماله ليس قاصرا على فترة السنة التالية لإلغاء الضريبة الخاصة . (القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٥٠) .

مؤدى المادة ٧ من القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٤١ أن الشارع أجاز للممول تكوين احتياطى خاص لمواجهة هبوط الأسعار يخصم من وعاء الضريبة الخاصة على الربح الاستثنائى وأنه رخص فى استعماله متى تحقق هذا الهبوط لتغطية ما هو محتمل عند عودة الحالة الاقتصادية إلى مجراها العادى ولم يجعل استعماله قاصرا على فترة الاثنى عشر شهرا التالية لإلغاء الضريبة الخاصة المستحقة على الربح الاستثنائى فإذا كان الحكم المطعون فيه قد جرى على جواز استعمال الاحتياطى قبل بدء فترة الاثنى عشر شهرا المشار إليها فإنه لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أنه بتاريخ ١٩٥١/١٢/٥ قامت مأمورية ضرائب الشركات المساهمة بتسوية الضريبة المستحقة على احتياطى هبوط الأسعار الذى لم يستعمل لدى

الشركة المطعون عليها عن السنوات من ١٩٤١/١٩٤٠ حتى ١٩٤٦/١٩٤٥ وأخطرتها بعناصر الربط فاعترضت الشركة على هذا الإجراء — ولم توافق المصلحة على وجهة نظر الشركة وأخطرتها بالنموذج ١٩ بربط الضريبة فطعنت الشركة فى هذا الربط أمام لجنة الطعن التى أصدرت قرارا فى ١٩٥٥/١/٣١ برفضه — فأقامت الشركة الدعوى رقم ٣٨٦ سنة ١٩٥٥ ضرائب كلى القاهرة ضد المصلحة طعنا على هذا القرار وتمسكت بسقوط الحق فى المطالبة بالضريبة عن الاحتياطى المكون فى السنوات من ١٩٤١/١٩٤٠ حتى ١٩٤٥/١٩٤٤ وأن جميع الاحتياطى استعمل فى تغطية هبوط الأسعار — وبتاريخ ١٩٥٥/١٢/٢٧ حكمت المحكمة برفض الدفع بالتقادم وبإلغاء قرار اللجنة واعتبار أن الشركة قد استعملت الاحتياطيات المكونة خلال السنوات من ١٩٤١/١٩٤٠ إلى ١٩٤٦/١٩٤٥ لتغطية الهبوط فى قيمة بضائعها الذى حدث خلال السنة المالية ١٩٤٨/١٩٤٧ مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصروفات، ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة — فاستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٣ سنة ٧٤ ق استئناف القاهرة — وبتاريخ ١٩٥٧/١١/٢١. حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة المصروفات، ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة — وقد طعنت المصلحة فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب المبينة بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى دائرة الأحوال الشخصية والعمال والضرائب وبالجلسة المحددة لنظره طلبت الطاعنة نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفضه وصممت النيابة العامة على طلب رفضه كذلك .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعنة نعت على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أنه قام على أساس أن الميعاد الذى حدده الشارع لاستعمال احتياطى هبوط الأسعار المقرر بالمادة ٧ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ وهو عودة الحالة الاقتصادية إلى مجراها العادى قد يتحقق قبل إلغاء الضريبة الخاصة وأن ميعاد الاثنى عشر شهرا المشار إليه فى الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة خاص بتحديد أقصى موعد لاستعمال هذا الاحتياطى — فى حين أن البادى من

نص المادة ٧ المشار إليها أن إجراء تغطية ما هو محتمل من هبوط قاصر على فترة الاثنى عشر شهرا التالية لإلغاء الضريبة الخاصة .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه وقد نصت المادة ٧ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ على أنه "يجوز الترخيص للممول بأن يخصم من الربح الاستثنائى وذلك فقط فيما يتعلق بحساب الضريبة الخاصة المستحقة عليه : (أولا) المبالغ المخصصة لتكوين مال احتياطى خاص يعد لتغطية ما هو محتمل عند عودة الحالة الاقتصادية إلى مجراها العادى من هبوط قيمة ما اشترى منذ أول يناير سنة ١٩٤٠" ونصت الفقرة قبل الأخيرة منها على أنه "فاذا انقضى اثنا عشر شهرا من تاريخ إلغاء الضريبة الخاصة من غير أن يستعمل فعلا المال الاحتياطى المنصوص عليه فى الفقرة (أولا) للغرض الذى أنشىء من أجله استحقت الضريبة الخاصة على الاحتياطى المذكور .." كما نصت المادة الأولى من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٥٠ على إلغاء الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية ونصت المادة الثانية من القانون المذكور على استمرار العمل بأحكام الفقرتين الأخيرتين من المادة ٧ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ — فقد دل المشرع بذلك على أنه أجاز تكوين احتياطى خاص لمواجهة الهبوط المشار إليه ورخص فى استعماله متى تحقق هذا الهبوط عند عودة الحالة الاقتصادية إلى مجراها العادى ولم يجعل استعماله قاصرا على فترة الاثنى عشر شهرا التالية لالغاء الضريبة الخاصة — يؤيد هذا النظر ما ورد فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ من قولها "ولقد وجه نظر الحكومة إلى أن الأرباح الاستثنائية التى تجنى بسبب الظروف الحالية يقابلها استهداف المنشأة إلى أخطار أشد من تلك التى تتعرض لها فى الأوقات العادية — والحق ان تقلبات الأسعار التى ساعدت على كسب تلك الأرباح يجوز أن تجرى مجرى عكسيا عندما يعود النشاط الاقتصادى سيرته الأولى . وينص المشروع استدراكا لهذا الاحتمال على أنه يجوز أن يخصص فى بعض الأحوال قدر من الأرباح الاستثنائية لا يتجاوز ٢٥٪ لتكوين احتياطى يرصد لتغطية الخسائر

الناشئة عن هبوط قيمة المشتريات التى عقدت ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٠ أى خلال المدة التى اعتبرت انها فترة غير عادية — وتعفى المبالغ المرصدة لهذا الاحتياطى من الضريبة الخاصة — على أنه اذا لم يتحقق الهبوط الذى أرصد الاحتياطى لتغطيته أواذا لم يستخدم هذا المال حصلت الضريبة عنه انما يكون التحصيل بعد فوات سنة من تاريخ الغاء الضريبة الخاصة " — لما كان ذلك و كان الحكم المطعون فيه قد جرى على جواز استعمال الاحتياطى موضوع النزاع قبل بدء فترة الاثنى عشر شهرا المشار إليها فى المادة ٧ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ فإنه لايكون قد خالف القانون — و يتعين رفض الطعن.

القسم الثالث

فهرس هجائى

العدد الثانى — السنة الثالثة عشرة

١ – الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

(ق)
قضـاة

(طلبات رجال القضاء)

إجراءات الطلب :

" ميعاد رفع الطلب " :

وجوب اتباع القواعد والإجراءات المقررة للنقض فى المواد المدنية بالنسبة لطلبات رجال القضاء (م٢٣ ق نظام القضاء). ميعاد رفع الطلب – وفقا للمادتين ٣٧٩ و ٤٢٨ مرافعات – هو ثلاثون يوما من تاريخ القرار أو العلم به علما يقينيا . هذه النصوص هى الواجبة التطبيق. عدم جواز الرجوع إلى أحكام أى قانون آخر .

(الطلب رقم ٣٢ لسنة ٢٨ ق رجال القضاء – جلسة ١٩٦٢/٦/٢٣)... ... ٥ ٣٩٣

أقدمية :

" تحديد الأقدمية عند الإعادة للخدمة " :

اعتبار أقدمية القضاة الذين يعادون إلى مناصبهم من تاريخ القرار الصادر بتعيينهم أول مرة . تحديد الأقدمية عند إعادة الطالب فى الخدمة بعد استقالته على هذا الأساس. مفهوم ذلك إعادته إلى حالته الأولى التى كان عليها وقت الاستقالة. وجوب تحديد مرتبه بما كان يتقاضاه فى ذلك الوقت دون إضافة أية علاوة عن المدة بين الاستقالة والإعادة إلى الخدمة .

(الطلب رقم ٢٥ لسنة ٢٩ ق رجال القضاء – جلسة ١٩٦٢/٦/٢٢)... ... ٦ ٣٩٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

أهلية :

” تقدير الأهلية للترقية “ :

١ — وجود تقرير واحد للطالب بدرجة فوق المتوسط لا يكفى لتوافر الأهلية اللازمة للترقية طالما أن مجلس القضاء الأعلى لم ينتهج بالنسبة لزملائه الذين رقوا بمقتضى القرار المطعون فيه معيارا آخر لتقرير أهليتهم للترقية بأقل من تقريرين سابقين ومتتاليين بدرجة ”فوق المتوسط“ .
(الطلبات رقم ٢١ لسنة ٢٨ و ٤٨ لسنة ٢٨ و ١ لسنة ٢٩ ق رجال القضاء — جلسة ١٩٦٢/٤/٢٨) ٣ ٣٨٣

٢ — ما درجت عليه وزارة العدل من عدم ترقية وكيل النيابة إلى وظيفة أعلى قبل مضى سنة من تاريخ تعيينه وكيلا للنيابة هو من الضوابط المنظمة التى تجيزها الأصول العامة إذ تهدف بذلك إلى التحقق من توافر صلاحية من يرقى من وكلاء النيابة إلى وظيفة أعلى وفقا لما يبين من واقع أعمالهم وتقارير التفتيش المقدمة عنهم خلال هذه المدة .
(الطلب رقم ٢٦ لسنة ٢٨ ق رجال القضاء — جلسة ١٩٦٢/٦/٢٣) ٤ ٣٩٠

وراجع : تفتيش . (قاعدة ٣ ص ٣٨٣).

ترقية :

راجع . أهلية (القاعدتان ٣ و ٤ ص ٣٨٣ و ٣٩٠) .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
تفتيش قضائى :		
متى كان تقرير التفتيش القضائى يدل على حالة ثابتة تتعلق بأهلية الطالب وقت عمله فى فترة سابقة على صدور القرار المطعون فيه فإن إيداع هذا التقرير فى تاريخ لاحق للقرار المذكور لا أثر له . اعتباره حاصلا فى الفترة التى انصب عليها وبالتالى ينسحب إليها .		
(الطلبات رقم ٢١ لسنة ٢٨ و ٤٨ لسنة ٢٨ و ١ لسنة ٢٩ ق رجال القضاء — جلسة ٢٨/٤/١٩٦٢)...	٣	٣٨٣
مجلس القضاء الأعلى :		
واجع : أهلية (القاعدة ٣ ص ٣٨٣) .		
مرتب :		
اعتبار أقدمية القضاة الذين يعادون إلى مناصبهم من تاريخ القرار الصادر بتعيينهم أول مرة . تحديد الأقدمية عند إعادة الطالب إلى الخدمة بعد استقالته على هـذا الأساس . مفهوم ذلك إعادته إلى حالته الأولى التى كان عليها وقت الاستقالة . وجوب تحديد مرتبه بمـا كان يتقاضاه فى ذلك الوقت دون إضافة أية علاوة عن المدة بين الاستقالة والإعادة إلى الخدمة .		
(الطلب رقم ٢٥ لسنة ٢٩ ق رجال القضاء — جلسة ٢٢/٦/١٩٦٢)... ...	٦	٣٩٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ن) **نقض** **إجراءات الطعن :** **إيداع صور الأحكام والمستندات :** سوى الشارع ما بين الصورة المطابقة للأصل والصورة المعلنة من الحكم المطعون فيه التي توجب المادة ٣/٤٢٩ مرافعات والمادة السابعة من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ إيداعها عند التقرير بالطعن بالنقض باعتبار أن كليهما يتوافر به الاطمئنان وهو ما يتحقق سواء في الصورة المعلنة من قلم الكتاب أو من غير الخصوم متى اطمأنت المحكمة إلى مطابقتها للأصل . (الطعن رقم ١٢٣ سنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/١٠)...	٢	٣٧٩

٢ ـ الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

(ا)

إثبات . أحكام عرفية . أحوال شخصية
اختصاص . إدارة . ارتفاق
استئناف . إصلاح زراعى . إعلان
إفلاس . التزام . التماس إعادة النظر
أموال عامة . أهلية .

إثبات

إجراءات الاثبات :

(ا) اثبات صحة الأوراق :

لمحكمة الموضوع سلطة تقدير أدلة التزوير دون أن تلتزم بالاستعانة برأى خبير وإن جاز لها ذلك عند الاقتضاء. للمحكمة أن تقضى بصحة الورقة بغير إجراء تحقيق متى رأت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لاقتناعها بصحة الورقة (م ٢٨٤ مرافعات).

(الطعن رقم ٢٥٥ سنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤)...	١٠٢	٦٧٦

(ب) الإحالة إلى التحقيق :

إحالة الدعوى إلى التحقيق ليست حقا تحتم إجابة الخصوم اليه فى كل حال . هو أمر متروك لمحكمة الموضوع . لها ألا تجيبه متى رأت ذلك غير منتج فى الفصل فى الدعوى .

(الطعن رقم ٢٥٥ سنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤)	١٠٢	٦٧٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
طرق الاثبات :		
(أ) الإثبات بالكتابة :		
١ — تفترض صحة التاريخ الذى تحمله الورقة العرفية حتى يثبت العكس . لا يجوز إثبات ما يخالف التاريخ المكتوب إلا بالكتابة .		
(الطعن رقم ٣٥٥ سنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤)...	١٠٢	٦٧٦
٢ — استدلال الحكم على حالة المرض والعجز (لدى العامل) بأدلة سائغة مستمدة من شهادات طبية لاحقة لانتهاء عقد العمل لا مخالفة فى ذلك القانون .		
(الطعن رقم ٨٤ سنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/١٨)	٧١	٤٧٤
٣ — تقدير المانع الأدبى من الحصول على الكتابة من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب متى كان ذلك مبنيا على أسباب سائغة .		
(الطعن رقم ٤٢٣ سنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/١٢)	٦٨	٤٥٥
(ب) الإثبات بالبينة :		
" فى المواد التجارية " .		
إثبات وجود الديون التجارية أو انقضاؤها طليق من القيود التى وضعها الشارع لما عداها من الديون فى المواد من ٤٠١ — ٤٠٣ من القانون المدنى . يجوز الإثبات فى المواد التجارية إلا ما استثنى بنص خاص بكافة طرق الإثبات القانونية حتى لو انصرف الإثبات إلى مايخالف ما هو ثابت بالكتابة . الوفاء بقيمة سند إذنى يمثل دينا تجاريا لتحريره من تاجر عن معاملة تجارية . إثبات ذلك بالقرائن جائز قانونا .		
(الطعن رقم ٥٢٩ سنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣١)	١١٢	٧٥٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(جـ) الإثبات بالقرائن :		
أولا — القرائن القانونية .		
١ — لايحوز الحكم حجية الأمر المقضى فيما جاوز المسألة المقضى فيها ولا على غير الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها .		
(الطعن رقم ٣١٩ سنة ٢٦ ق — جلسة ١٢/٤/١٩٦٢)...	٦٦	٤٤١
٢ — متى أصبح الحكم انتهائيا فقد حاز قوة الأمر المقضى بحيث يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها .		
(الطعن رقم ٣١٩ سنة ٢٦ ق — جلسة ١٢/٤/١٩٦٢)	٦٦	٤٤١
٣ — القضاء فى مسألة كلية شاملة يحوز قوة الأمر المقضى فى تلك المسألة بين الخصوم أنفسهم . مؤدى ذلك امتناع التنازع فى شأن حق جزئى آخر يتوقف ثبوته أو انقضاؤه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها أو على انتفائها .		
(الطعن رقم ٢٥٦ سنة ٢٦ ق — جلسة ٢٦/٤/١٩٦٢)	٧٨	٥٠٦
٤ — حجية الأمر المقضى فى المسائل المدنية ليست من النظام العام . ليس للمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها . وجوب التمسك بتلك الحجية أمام محكمة الموضوع .		
(الطعن رقم ٤١٤ سنة ٢٦ ق — جلسة ٢١/٦/١٩٦٢)	١٢٣	٨٢٤
راجع : قوة الأمر المقضى (القاعدة ١٢٢ ص ٨٢٠) .		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
ثانيا — القرائن القضائية :		
لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى استنباط القرائن التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته . جواز استنباط القرائن من أى تحقيق قضائى أو إدارى . (الطعن رقم ٣٦٢ سنة ٢٦ ق — جلسة ٢٨/٤/١٩٦٢)	٨٠	٥٢٨
(د) الإقرار :		
١ — ماهية الإقرار :		
لا يعد إقرارا ما يسلم به الخصم اضطرارا واحتياطيا لما عسى أن تتجه إليه المحكمة من إجابة الخصم إلى بعض طلباته . التسليم الجدلى لا يعتبر اعترافا خالصا بوجود الحق . الطلب الاحتياطى لا يعد بمثابة إقرار بصحة دعوى الخصم . (الطعن رقم ٣٢٨ سنة ٢٦ ق — جلسة ٣/٥/١٩٦٢)...	٨٦	٥٧١
٢ — حجية الإقرار :		
(١) إقرار الوارث بالجلسة بتخالص مورثه من الدين حجة عليه من مقدار حصته الميراثية فى دين مورثه المطالب به . عدم جواز توجيه اليمين الحاسمة إليه عن الواقعة التى أقر بها . أخذ الحكم المطعون فيه بنتيجة اليمين التى حلفها الخصم على خلاف ما أقر به مهدرا هذا الإقرار خروج على قواعد الإثبات . (الطعن رقم ٤٢٣ سنة ٢٦ ق — جلسة ١٢/٤/١٩٦٢)...	٦٨	٤٥٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(٢) قوة الإقرار القضائى فى الإثبات مقصورة على الدعوى التى صدر فيها . تمسك الخصم المقر له أو الغير به فى دعوى أخرى تالية يجعل الإقرار بالنسبة إلى هذه الدعوى الأخرى إقرارا غير قضائى . لا يعد حجة قاطعة على المقر بل يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع . لها أن تعتبره دليلا كتابيا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة ولها ألا تأخذ به أصلا .		
(الطعن رقم ١٩ سنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٢٨)	١٢٨	٨٦٤
راجع : وقف " دعاوى الوقف" . (القاعدة ٦٩ ص٤٦٣) وتقادم " قطع التقادم " القاعدة ١١٦ ص ٧٧٤ .		
٣ — صحة الإقرار :		
يمنع من صحة الإقرار ولو كان قضائيا ، ثبوت كذب المقر فى أصل إقراره . الإقرار يحتمل الصدق والكذب .		
(الطعن رقم ٣٩ سنة ٢٩ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٢/٥/٢٣)	١٠١	٦٦٢
(هـ) اليمين :		
١ — اليمين الحاسمة :		
(أ) أحوال توجيه اليمين الحاسمة :		
١ — اليمين وسيلة إثبات لا يجوز الالتجاء إليها إلا عند الإنكار . إقرار الوارث بالجلسة بتخالص مورثه من الدين حجة عليه عن مقدار حصته الميراثية فى دين مورثه المطالب به . عدم جواز توجيه اليمين الحاسمة إليه عن الواقعة التى أقر بها . أخذ الحكم بنتيجة اليمين التى حلفها الخصم على خلاف ما أقر به مهدرا هذا الإقرار خروج على قواعد الإثبات .		
(الطعن رقم ٤٢٣ سنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/١٢)	٦٨	٤٥٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — رفض طلب توجيه اليمين الحاسمة — ولو ضمنيا — لا يمنع من التمسك بالطلب أمام محكمة الاستئناف .		
(الطعن رقم ٤٢٣ سنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/١٢)	٦٨	٤٥٥
(ب) حجية اليمين الحاسمة :		
(١) حجية اليمين الحاسمة قاصرة على من وجهها ومن وجهت إليه ولا يتعدى أثرها إلى غيرهم من الخصوم . بطلان توجيه اليمين الموجهة بالنسبة لأحد الخصوم لا يمتد أثره إلى غيره ممن وجهت إليه اليمين صحيحة . ولا يجوز لغير من وجهت إليه اليمين الحاسمة أن ينازع فيها إذ كل ما له هو ألا يحاج بأثر هذه اليمين .		
(الطعن رقم ٤٢٣ سنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/١٢)	٦٨	٤٥٥
(٢) لا يجوز إعمال أثر اليمين الحاسمة التى يحلفها الوصى فى حق القاصر . أداءه اليمين عمل من أعمال التصرف التى لا يجوز له مباشرتها .		
(الطعن رقم ٤٢٣ سنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/١٢)	٦٨	٤٥٥
٢ — اليمين المتممة : "حجيتها"		
اليمين المتممة إجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه وهى لا تحسم النزاع . للقاضى — بعد توجيهها — أن يقضى على أساس اليمين التى أديت أو على أساس عناصر إثبات أخرى سابقة على الحلف أو لاحقة له . لا تتقيد محكمة الاستئناف بما رتبته محكمة أول درجة على اليمين المتممة التى وجهتها . حكم توجية اليمين من الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع وغير منه للخصومة كلها أو بعضها . لا تثريب على محكمة الاستئناف فى قضائها بإلغاء الحكم الصادر فى الموضوع . من الغاء الحكم توجيه اليمين . حسبها أن تورد فى أسباب حكمها ما جعلها تطرح نتيجة هذه اليمين .		
(الطعن رقم ٣٢٨ سنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣)	٨٦	٥٧٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
راجع : عمل (القاعدة ٩٩ ص ٦٥٢) .		
عبء الاثبات :		
الادعاء بقيام العرف الاتفاقي على سماح رب العمل لعماله أداء عمل آخر لدى الغير في غير أوقات العمل لديه . عبء اثبات ذلك يقع على من يدعيه . عليه اثبات قيام ذلك العرف وانصراف قصد الطرفين معا إلى الالتزام به .		
(الطعن رقم ٢٨٢ سنة ٢٨ ق — جلسة ٢٣/٥/١٩٦٢)	٩٩	٦٥٢

أحكام عرفية

عدم سماع أية دعوى أو دفع يكون الغرض منه الطعن فيما أمرت به أو تولته السلطة العامة القائمة على اجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها أو وزير المالية أو أحد الحراس العامين أو مندوبيهم طبقا للسلطة المخولة لهم بمقتضى نظام الاحكام العرفية سواء أكان الطعن بطريق مباشر أو غير مباشر . تخويل الأمر العسكري رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٨ وزير المالية تغطية اتعاب الادارة العامة للحراسة بأخذ نسبة مئوية على الأموال الموضوعة تحت الحراسة . قرار وزير المالية بتحديد الاتعاب على هذا الوجه لا يقبل الطعن عليه بأى طريق .		
(الطعن رقم ١٢٣ سنة ٢٦ ق — جلسة ٢٤/٦/١٩٦٢)	١١٩	٧٩٥

رقم القاعدة | رقم الصفحة

أحوال شخصية

دعوى الأحوال الشخصية :

(ا) ماهيتها :

رفع الدعوى بقيمة سندات إذنية باعتبارها قرضا وقيام النزاع فى الدعوى حول حقيقة هذه السندات ووصفها القانونى من حيث كونها تمثل قرضا أم هبة أم وصية . عدم قيام النزاع على صحة التصرف ذاته لاتعتبر الدعوى على هذه الصورة — متعلقة بالأحوال الشخصية وبالتالى لامحل لتطبيق حكم المادة ٩٩ من قانون المرافعات الخاص بوجوب تدخل النيابة فى الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية .

(الطعن رقم ٥٣٦ سنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٢١)... ... ... ١٢٤ ٨٣٧

(ب) تدخل النيابة فى الدعوى :

بيان اسم عضو النيابة الذى يبدى رأيه فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف بيان جوهرى متعلق بالنظام العام اغفاله يترتب عليه البطلان . اغفال هذا البيان فى الحكم الابتدائى مع تأييده من المحكمة الاستئنافية بأسباب مستقلة . لامحل للنعى بالبطلان فى هذه الحالة .

(الطعن رقم ٣٢ سنة ٢٩ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٢/٥/٢)... ... ٨٤ ٥٥٩

(ج) عدم سماع الدعوى :

١ — التناقض المانع من سماع الدعوى .

التناقض فى موضع الخفاء عفو مغتفر : الطلاق مما يخفى على الزوجة فالتناقض فى دعوى الطلاق مغتفر : دعواها الطلاق بعد الاقرار بالزوجية مقبولة .

(الطعن رقم ٣٩ سنة ٢٩ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٢/٥/٢٣) ... ١٠١ ٦٦٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
إرث :		
تصديق الورثة الزوجة على الزوجية . دفع الميراث لها لا يمنع من سماع دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه لقيام العذر لهم حيث استصحبوا الحال فى الزوجية وخفيت عليهم البينونة فى الطلاق.		
(الطعن رقم ٣٩ سنة ٢٩ ق أحوال شخصية — جلسة ٢٣/٥/١٩٦٢)	١٠١	٦٦٢
إعلام شرعى "حجيته" :		
حجية الإعلام الشرعى تدفع بحكم من المحكمة المختصة سواء فى دعوى أصلية أو فى دفع أبدى فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالإعلام الشرعى ، متى كانت الهيئة التى فصلت فى الدفع مختصة أصلا بالحكم فيه وقضاؤها هذا لا يعتبر إهدارا لحجية الإعلام .		
(الطعن رقم ٢٤ سنة ٢٩ ق أحوال شخصية — جلسة ٩/٥/١٩٦٢)	٩٣	٦١٩
راجع ضرائب (القاعدة ١٣٠ ص ٨٧٩) .		
طلاق :		
(ا) التطليق للضرر :		
اشترط الشارع للحكم بالتطليق للضرر شرطين : ثبوت الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة وعجز القاضى عن الإصلاح بين الزوجين . استدلال الحكم على ذلك بأدلة سائغة مما يستقل به قاضى الموضوع .		
(الطعن رقم ٢٨ سنة ٢٩ ق أحوال شخصية — جلسة ١٨/٤/١٩٦٢)	٧٣	٤٨٢

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(ب) الطلاق الرجعى :

١ — العدة :

الطلاق والرجعة مما يستقل بهما الزوج . أما العدة فمن أنواعها وأحوال الخروج منها وانتقالها ما تنفرد به الزوجة وائتمنها الشرع عليه .

(الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٩ق أحوال شخصية — جلسة ٢٣/٥/١٩٦٢)... ... | ١٠١ | ٦٦٢

٢ — سن اليأس :

الاياس عند جمهور فقهاء الحنفية خمس وخمسون سنة وعليه الفتوى وقيل الفتوى على خمسين . فى ظاهر الرواية لا تقدير فيه بل أن تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فيه ، وذلك يعرف بالاجتهاد والمماثلة . ويؤخذ بقولها أنها بلغت سن اليأس على رواية التقدير . أما على رواية عدمه فالمعتبر اجتهاد الرأى . انقطاع دم الحيض أو عدمه مما تنفرد به الزوجة ولا يعرفه أحد سواها . لا يستطيع الزوج أن يطلب فى ذلك يمين الزوجة المتوفاة أو يمين الوارث لما لأن ذلك لا يتعلق بشخصه .

(الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٩ ق أحوال شخصية — جلسة ٢٣/٥/١٩٦٢) ... | ١٠١ | ٦٦٢

الولاية على المال :

سلطة الوصى :

١ — أداء اليمين الحاسمة عمل من أعمال التصرف لا يجوز له مباشرتها ومن ثم فلا يجوز اعمال أثر اليمين الحاسمة التى يحلفها الوصى فى حق القاصر .

(الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٢/٤/١٩٦٢) ... ... | ٦٨ | ٤٥٥

رقم الصفحة	رقم القاعدة		رقم القاعدة	رقم الصفحة

اختصاص

الاختصاص النوعى والقيمى :

١ — قواعد الاختصاص النوعى وبحسب قيمة الدعوى من النظام العام . عدم تجاوز قيمة الدعوى نصاب اختصاص المحكمة الجزئية . عدم قضاء المحكمة الابتدائية المعروضة عليها الدعوى بعدم اختصاصها وفصلها فى موضوع الدعوى . خروج على قواعد الاختصاص المعتبرة من النظام العام . جواز استئناف الحكم الصادر فيها ولو كانت قيمة الدعوى مما يدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية وفقاً للمادة ٥٤ مرافعات . مناط تطبيق المادة ٤٠١ مرافعات أن تكون المحكمة الابتدائية قد التزمت قواعد الاختصاص التى رسمها القانون ولا تخرج صراحة أو ضمناً على ما كان من تلك القواعد متعلقاً بالنظام العام .

(الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٢٦ ق جلسة [illegible] ١٩٦٢)

٢ — قضاء المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب تأسيساً على أن الدعوى وإن كانت تخرج عن النصاب العادى للقاضى الجزئى إلا أنها تدخل فى اختصاصه الاستثنائى عملاً بالمادة ٤٦ مرافعات باعتبارها من الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه . عدم الطعن على هذا الحكم وعدم تضمين تقرير الطعن بالنقض على الحكم الصادر فى الموضوع أى طلب بخصوصه صيرورة ذلك الحكم نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضى . عدم جواز التحدى بأن هذا الاختصاص من النظام العام إذ أن قوة الأمر المقضى تعلو على اعتبارات النظام العام .

(الطعن رقم ٨ لسنة ٣٧ ق جلسة ٢٠/٤/١٩٧٢ [illegible])

رقم القاعدة	رقم الصفحة

٣ — اختصاص محكمة شئون العمال بالمنازعات العمالية المتعلقة بقوانين العمل طبقا لقرار وزير العدل بإنشائها والاستناد إلى الحق المخول له بمقتضى المادة العاشرة من نظام القضاء ، اختصاص نوعى أضيف إلى أحوال الاختصاص النوعى الواردة فى قانون المرافعات والقوانين الأخرى .

(الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٩) ٩١ ٦٠٦

إدارة

إدارة النقل العام :

إدارة النقل العام بمدينة الاسكندرية تباشر مرفقا عاما من مرافق الدولة ولها شخصية معنوية مستقلة ، اعتبارها مؤسسة عامة . علاقتها بموظفيها علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح .

(الطعن رقم ١٣ لسنة ٢٧ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٢/٤/٤) ... ٥٩ ٤٠٣

إدارة أموال المعتقلين :

ينوب المدير العام لإدارة أموال المعتقلين وغيرهم عن الشركات والأشخاص الموضوعين تحت الحراسة فى إدارة أموالهم والتقاضى بأسمائهم . لا يضفى ذلك على تلك الإدارة صفة المصالح الحكومية أو الأشخاص العامة الذين عنتهم المادة ١٤/١ و ٣ مرافعات . توجيه الاعلان إلى مدير هذه الإدارة فى مقرها دون إدارة قضايا الحكومة صحيح فى القانون .

(الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/١٤) ١١٩ ٧٩٥

ارتفاق

حقوق الارتفاق بالمرور

راجع : حيازة (القاعدة ٣٩٨ ص ٩٥١)

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

استئناف

الأحكام الجائز استئنافها :

١ — قواعد الاختصاص النوعى بحسب قيمة الدعوى من النظام العام . عدم تجاوز قيمة الدعوى نصاب اختصاص المحكمة الجزئية . عدم قضاء المحكمة الابتدائية المعروضة عليها الدعوى بعدم اختصاصها وفصلها فى موضوع الدعوى . خروج عن قواعد الاختصاص المعتبرة من النظام العام . جواز استئناف الحكم الصادر منها ولو كانت قيمة الدعوى مما يدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية وفقا للمادة ٥١ مرافعات .

مناط تطبيق المادة ٥١ مرافعات أن تكون المحكمة الابتدائية قد التزمت قواعد الاختصاص التى رسمها القانون ولا تخرج صراحة أو ضمنا على ما كان من تلك القواعد متعلقا بالنظام العام .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤)	١٠٤	٧٠٢

٢ — عدم جواز الطعن بالمعارضة أو الاستئناف فى حكم رسو المزاد إلا لعيب فى إجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الإجراءات فى حالة يكون الوقف فيها واجبا قانونا . هذه الحالات الجائز فيها الطعن وردت على سبيل الحصر . لا تشمل حالة النص فى الحكم — وقائمة شروط البيع جزء متمم له — على إعفاء طالب البيع من إيداع الثمن .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/١٠)	٩٦	٦٣٨

راجع : تنفيذ عقارى (القاعدة ٩٦ ص ٦٣٨) .

رقم القاعدة | رقم الصفحة

إعلان الاستئناف :

١ — وجوب اعلان الاستئناف إلى جميع الخصوم فى الثلاثين يوما التالية لتقديم عريضة الاستئناف و إلا كان باطلا . بطلان متعلق بالنظام العام . للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

(الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٢٨ق — جلسة ١٩٦٢/٤/١٨) ... ... ٧٢ | ٤٧٨

٢ — إعلان الاستئناف المقرر بالمادة ٤٠٦ مكرر من قانون المرافعات لا يعد تكليفا بالحضور إذ لم يقصد به دعوة الخصوم للحضور أمام المحكمة فى يوم محدد . عدم انطباق حكم المادة ١٤٠ مرافعات . بطلانه لا يزول بحضور المعلن إليه .

(الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٢٨ق — جلسة ١٩٦٢/٤/١٨) ... ... ٧٢ | ٤٧٨

راجع : إعلان (القاعدة ٧٢ ص ٤٧٨) .

اجراءات نظر الاستئناف :

(ا) تقرير التلخيص :

١ — وجوب وضع تقرير تلخيص فى الدعاوى الاستئنافية وتلاوته قبل المرافعة . لم يستلزم القانون وضع تقرير آخر كلما جد جديد فى الدعوى أثناء نظرها أمام المحكمة . تغير بعض أعضاء المحكمة بعد تلاوة التقرير وجوب تلاوته من جديد ولا يشترط أن يكون التقرير من عمل أحد أعضاء الهيئة الجديدة .

(الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٧ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٢٨) ... ... ١٢٨ | ٨٦٤

٢ — وجوب وضع تقرير التلخيص فى الدعاوى الاستئنافية وتلاوته فى الجلسة قبل بدء المرافعة . اجراء جوهرى يترتب على اغفاله بطلان الحكم . لا يغنى عن ذلك تقديم شهادة رسمية تفيد ايداع تقرير التلخيص . وجوب إثبات حصول تلاوة التقرير فى محاضر الجلسات أو الحكم . لا يقبل دليل آخر .

(الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٧) ... ... ١١٥ | ٧٧١

رقم الصفحة	رقم القاعدة	
		(ب) توجيه اليمين الحاسمة :
		رفض طلب توجيه اليمين الحاسمة — ولو ضمنيا — لا يمنع من التمسك بالطلب أمام محكمة الاستئناف عملا بالمادة ٤١٠ مرافعات
٤٥٥	٦٨	(الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/١٢) ... ...
		(ج) الطلب الجديد :
		جواز المطالبة بالتضمينات التي تزيد بعد صدور الحكم المستأنف. طلب التعويض عن ضرر جديد — أمام محكمة الاستئناف — يعد طلبا جديدا لا يدخل في نطاق تطبيق المادة ٤١١ مرافعات. الحكم بعدم قبوله صحيح في القانون
٧١٦	٢٠٦	(الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣٠) ... ...
		الحكم في الاستئناف :
		١ — لا تتقيد محكمة الاستئناف باعتباره محكمة أول درجة على اليمين المتممة التي وجهتها. الحكم بتوجيه اليمين من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع والتي لا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها فلا تثريب على محكمة الاستئناف [illegible] دون إلغاء حكم توجيه اليمين، حسبها أن تورد في أسباب حكمها ما يجعلها تطرح نتيجة هذه اليمين .
٥٧٢	٨٢	(الطعن رقم ٣٢٨ لسنة [illegible] ق — جلسة [illegible])
		٢ — للمحكمة الاستئنافية أن تستند في حكمها إلى الأسباب التي قام عليها الحكم الابتدائي وتحيل إليها اعتمادا على هذه الأسباب. يجعل الحكم الابتدائي جزءا متمما للحكم الاستئنافي .
٨٠٨	٢٢٦	(الطعن رقم [illegible] لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/١٤) ... ...

رقم القاعدة	رقم الصفحة

راجع : تجزئة (القاعدة ...) الاختصاص النوعى (القاعدة ٣٢٢ ص ٨٢١) دعوى " وقف السير فيها " (القاعدتان ٦٣ و ٦٤ ص ٤٢٧ و ٤٣١) ونقض (القاعدتان ٨٤ و ٨٨ ص ٥٥٩ و ٥٩١) .

إصلاح زراعى

تصرفات الملاك غير الثابتة التاريخ " نفاذها وبطلانها "

١٥٣٥ — ١ — عدم الإعتداد بتصرفات الملاك غير الثابتة التاريخ قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ . عدم نفاذها بالنسبة لجهة الإصلاح الزراعى . اعتبار جهة الإصلاح الزراعى من طبقة الغير بالنسبة لهذه التصرفات .

(الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣) ٨٥ ٥٦٥

٢ — عدم الإعتداد بالتصرفات غير الثابتة التاريخ قبل يوم ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ بالنسبة لجهة الإصلاح الزراعى ليس معناه بطلانها . بقاؤها صحيحة نافذة بين عاقديها . اختيار المالك الأطيان موضوع هذه التصرفات لنفسه وذلك فى حدود القدر الجائز قانوناً له الإحتفاظ به من أطيانه . ليس لجهة الاصلاح الزراعى أن تعترض على هذه التصرفات الواردة على الأطيان التى اختارها . مجرد عدم ثبوت التاريخ لا يكفى للقضاء فى شأن العقد غير الثابت التاريخ بعدم نفاذه . تقرير عدم نفاذه فى حق جهة الإصلاح الزراعى منوط بموقف المتصرف (الخاضع لأحكام قانون الإصلاح الزراعى) من الأطيان موضوع ذلك العقد وما إذا كانت قد دخلت فيما اختاره أولم تدخل وما إذا كان قد استولى عليها من جهة الاصلاح الزراعى أم لا .

(الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٣) ٨٥ ٥٦٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٣ — الحكم ببطلان عقد البيع لوقوعه على ملك الغير ورد مادفع من الثمن. استناده فى ذلك إلى أنه لم يثبت أن المتصرف للبائع قد اختار الأطيـان المبيعة ضمن ما اختاره من أملاكه . عدم تثبت الحكم من أن هذه الأطيان المبيعة ضمن ما اختاره من أملاكه . مااستند إليه الحكم لا يفيد بذاته أن القدر المبيع يدخل فيما استولت عليه جهة الاصلاح الزراعى . مخالفة للقانون. قصور . (الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٢٦ ق — جلسة ٣/٥/١٩٦٢)	٨٥	٥٦٥
الاستيلاء على الأطيان المبيعـــة : " القانون ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ ".		
مؤدى نص المـادة الأولى من القانون ٤٥٢ سنة ١٩٥٣ أنه إذا كان سند المستولى لديه عقد بيع ثابت التاريخ قبل٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ وكان الأجل المعين للوفاء بالثمن كله أو بعضه يحل أصلا بعد هذا التاريخ تحمل كل من البـائع والمشترى نصف الفرق بين ثمن المستولى عليه من الأرض المبيعة والتعويض المستحق له . عدم انطباق هـــذا النص إلا على الأطيان التى تستولى عليها الحكومة فعلا تنفيذا لقانون الإصـــلاح الزراعى رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ . (الطعن رقم ٣٥٩ لسنة ٢٦ق —جلسة ١٠/٥/١٩٦٢)	٩٥	[illegible]٩
راجع : حوادث طارئة ، (القاعدة ٩٥ ص ٦٢٩) .		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

إعلان

إعلان أوراق المحضرين

(أ) التكليف بالحضور :

إعلان الاستئناف المقرر بالمادة ٤٠٦ مكرر من قانون المرافعات لايعد تكليفا بالحضور إذ لم يقصد به دعوة الخصوم للحضور أمام المحكمة فى يوم محدد. عدم انطباق حكم المادة ١٤٠ مرافعات . بطلان لا يزول بحضور المعلن إليه .

(الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٨/٤/١٩٦٢) ... ... | ٧٢ | ٤٧٨

(ب) الاعلان فى موطن المعلن إليه :

١ — وجوب بيان المحضر فى أصل الاعلان وصورته إقامة المخاطب معه الذى تسلم الورقة مع المعلن إليه حتى يكون ذلك شاهدا على صحة ما دونه . إغفال هذا البيان فى أصل الاعلان أو صورته يترتب عليه البطلان .

(الطعن رقم ٣١ لسنة ٢٩ ق أحوال شخصية — جلسة ٢٣/٥/١٩٦٢)... ... | ١٠٠ | ٦٥٨

٢ — بيان خطوات الإعلان فى حينها بالتفصيل فى أصل الإعلان وصورته . إجراء جوهرى . عدم إجرائه على هذا الوجه موجب للبطلان . إثبات المحضر انتقاله لموطن المعلن إليه (المطعون عليه) وعدم وجوده و إعلانه إياه بالقسم فى اليوم التالى بينما لم يكن هذا الإجراء قد تم فى هذا الوقت مما يدعو إلى عدم التحقق من إثبات خطوات الإعلان على الوجه المقرر بالمادة ١٢ مرافعات . بطلان الإعلان .

(الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٢٧ ق — جلسة ٣٠/٥/١٩٦٢)... ... ... | ١٠٧ | ٧٢٢

رقم الصفحة	رقم القاعدة		رقم القاعدة	رقم الصفحة

الإعلان فى الموطن المختار :

راجع نقض "إعلان الطعن فى الموطن المختار" (القاعدة ٧٥ ص ٤٩٢) .

الإعلان فى مواجهة النيابة :

١ — تقدير كفاية التحريات عن موطن الشخص المراد إعلانه قبل إعلانه فى مواجهة النيابة أو عدم كفايتها أمر تقديرى لمحكمة الموضوع ، يرجع فيه لظروف كل واقعة على حدة . استدلال الحكم المطعون فيه من الأوراق على عدم كفاية تلك التحريات وترتيبه على ذلك بطلان الإعلان لا مخالفة فيه للقانون .

(الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٨/٤/١٩٦٢) ٧٢ ٤٧٨

٢ — جواز إعلان الخصم فى مواجهة النيابة عند عدم الاستدلال على موطنه . لم تخصص المادة ١٤/١٠ مرافعات "نيابة" بعينها لتسلم صورة الإعلان المشار إليها ما قضت به المادة ١٢ مرافعات . عدم توجيه الإعلان للنيابة التى يقع بدائرتها آخر موطن للمعلن إليه لا يترتب عليه البطلان .

(الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٤/٦/١٩٦٢) ١٢٠ ٨٠١

الإعلان لجهة الإدارة :

لا يصح الإعلان لجهة الإدارة إلا فى حالة عدم وجود الشخص المراد إعلانه أو من يصلح لتسلم الصورة إليه أو امتناع من وجد عن الاستلام . تقديم إعلان الطعن فى موطنه الأصلى أو المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم قبل تسليم الصورة لجهة الإدارة . بطلان الإعلان .

(الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٢٦ ق — جلسة ٢١/٦/١٩٦٢) ١٢٣ ٨٢٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
راجع نقض "إعلان الطعن" (القاعدة ٩٣ ص ٨٢٤) وإدارة أموال المعتقلين (القاعدة ١١٩ ص ٧٩٥) .		

إفلاس

التوقف عن الدفع :

لا يشترط للحكم بإشهار الإفلاس تعدد ديون المدين التي توقف عن الوفاء بها . يجوز إشهار الإفلاس ولو ثبت توقف المدين عن وفاء دين واحد. منازعة المدين في أحد ديونه لا تمنع — ولو كانت جدية — من إشهار إفلاسه لتوقفه عن دين آخر ثبت أنه دين تجارى حال الاداء معلوم المقدار وخال من النزاع الجدى . (الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٢٦ ق — جلسة ٢٨/٤/١٩٦٢)	٨٠	٥٢٨

راجع تاجر: نقض (القاعدة ٨٠ ص ٥٢٨) .

التزام

مصادر الالتزام :

محل الالتزام :

الالتزام بعدم المنافسة في شتى صوره ومنها حظر التعامل مع العملاء لا يكون باطلا إلا إذا تضمن تحريما للاتجار كلية مخالفة ذلك لمبدأ حرية التجارة وحرية العمل وهما من النظام العام . (الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٢٦ ق — جلسة ٧/٦/١٩٦٢)	١١٤	٧٦٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الالتزام التعاقدى . "الالتزام بتحقيق غاية" :		
عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل إلتزاما بضمان سلامة الراكب — إلتزام بتحقيق غاية يكفى الراكب إثبات إصابته أثناء تنفيذ العقد ويعتبر هذا إثباتا لإخلال الناقل لالتزامه وقيام مسئوليته عن الضرر الناشىء عن الإصابة بغير حاجة إلى ثبوت وقوع خطأ من جانبه — لاترتفع هذه المسئولية إلا بالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ من الغير لم يكن فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه متى كان هذا الخطأ وحده هو سبب الضرر الحادث للراكب .		
(الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦)	٧٩	٥٢٢
أوصاف الالتزام :		
(١) "عدم القابلية للانقسام" .		
لا تركة إلا بعد سداد الدين . مؤدى هذه القاعدة أن تنشغل تركة المدين بمجرد الوفاة بحق عينى لدائنى المتوفى يخول لهم تتبعها تحت يد أى وارث أو من يكون الوارث قد تصرف إليهم مادام أن الدين قائم . ليس للوارث أن يدفع بانقسام الدين على الورثة . إذا انقضى الدين بالنسبة إلى أحد الورثة بالتقادم فله أن يدفع بانقضاء الدين بالنسبة له . لا يمنع من سريان التقادم بالنسبة لبعض الورثة دون البعض الآخر — الذين انقطع التقادم بالنسبة إليهم — أن تكون المطالبة بالدين من تركة المدين المورث متى كان محل الالتزام بطبيعته قابلا للانقسام .		
(الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٧)	١١٦	٧٧٤

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(ب) التضامن :

التزام رب العمل الجديد مع رب العمل السابق بالتضامن عن الوفاء بجميع الالتزامات مقتضى الالتزام التضامنى أنه لا يتعين توجيه الطلب الخاص به ابتداء إلى صاحب العمل السابق .

(الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣٠) ١٠٦ ٧١٦

انقضاء الالتزام :

(أ) الوفاء بالالتزام :

قبض الدائن قيمة الشيك الذى استلمه آخر من المدين إقرار منه بهذا الوفاء بحيث يصبح الغير فى هذه الحالة وكيلا بعد أن بدأ فضوليا . هذه الوكالة قاصرة على الوفاء الذى أقره الدائن فلا تتعداه إلى إقرار ذلك الغير فى ورقة أخرى تفيد التخالص . الإقرار بالتخالص ليس من مستلزمات الوفاء بجزء من الدين بل هو إقرار بواقعة مستقلة عن الوفاء لا يمكن اعتبار الدائن مقرا بها إلا إذا كان قد علم بها وقت إقراره ذلك الوفاء . الإقرار من الغير بالتخالص فى هذه الحالة لا يعتبر عملا من أعمال الفضالة لعدم توافر شرطها وهو أن يكون العمل ضروريا بالنسبة لرب العمل .

(الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٢٦ق — جلسة ١٩٦٢/٤/٥) ٦١ ٤١٤

(ب) التجديد والإنابة : "الإنابة القاصرة" :

تجديد الالتزام لا يفترض ، وجوب الاتفاق عليه أو أن يستخلص بوضوح من الظروف . اتفاق الدائن مع الغير على حلوله محل المدين فى الوفاء بالدين . قبول الدائن تنازله عن جزء من الدين فى حالة سداد ذلك الغير الجزء الآخر تنازل معلق على شرط فاسخ . خلو الاتفاق مما يدل صراحة على تجديد الالتزام تجديدا من شأنه إبراء المدين الأصلى . هذا الاتفاق منطوى على إنابة قاصرة انضم بمقتضاها مدين جديد إلى المدين الأصلى، للدائن أن يرجع على أحدهما بكل الدين دون أن يكون لأيهما حق التجريد .

(الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/٢٨) ٨٠ ٥٢٨

في الصفحة	في السنة		رقم القاعدة	رقم الصفحة

التمـاس إعادة النظر

أحوال قبوله وميعاد رفعه :

١ — جواز التماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية . من أحوال الالتماس حصول الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى . ميعاد الالتماس يبدأ فى هذه الحالة من يوم ظهور الورقة المحتجزة . لا يقصد بالظهور الحيازة المادية للورقة وإنما يكفى أن تنكشف للملتمس وتصبح فى متناول يده بحيث يمكنه الاطلاع عليها دون عائق .

(الطعن رقم ٥٢٥ لسنة ٢٦ ق — جلسة ٧/٦/١٩٦٢) ١١٧ ٧٨٢

٢ — ظهور ورقة جديدة أثناء نظر الالتماس ليس من شأنه أن يصحح شكل الالتماس الذى رفع بعد ميعاده .

(الطعن رقم ٥٢٥ لسنة ٢٦ ق — جلسة ٧/٦/١٩٦٢) ١١٧ ٧٨٢

أموال عامة « الأموال الخاصة للدولة »

أراضى طرح البحر ومجرى النهر :

أراضى طرح البحر من أملاك الدولة الخاصة التى يتم توزيعها بقرار من وزير المالية غير قابل للطعن فيه (م ٢ و ١٠ ق ٤٨ سنة ١٩٣٢) . اعتبار هذا القرار سنداً للملكية له قوة العقد الرسمى . عدم سريان هذه القواعد على الأموال العامة التى لا يجوز تملكها أو التصرف فيها . نفى الحكم تخلف الأراضى المطالب بمقابل الانتفاع بها عن طرح البحر لوقوعها فى مجرى النهر المعتبر من الأموال العامة . لا محل لصدور قرار وزير المالية بتوزيعها أو قرار جهة الإدارة بإضافتها إلى الملك الخاص بالأفراد . صدور مثل هذا القرار لا يستند إلى القانون . حق جهة الإدارة فى العدول عنه .

(الطعن رقم ١٣ لسنة ٢٦ ق — جلسة ٢٤/٥/١٩٦٢) ... ...

ملاحظة : ٨ رسوم حيازة (القاعدة ١٢٥ ...) — ق ٢٦ ...

في الصفحة	في القاعدة		رقم القاعدة	رقم الصفحة

أهلية

راجع : أحوال شخصية " الولاية على المال " (القاعدة ٦٨ ص ٤٥٥) .

(ب)

بطلان . بورصة . بيع .

بطلان

البطلان بنص القانون :

(١) لامحل للبحث فيما إذا كان الخصم قد أصيب بضرر من إجراء إغفال بيان تطلبه القانون مادام قد نص على وجوبه ورتب البطلان جزاء على هذا الإغفال .

(الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٢/٤/١٩٦٢) ٦٧ ٤٥١

راجع : تنفيذ عقاري (القاعدة ٦٧ ص ٤٥١)

عقد . بطلان العقد (القاعدة ٨٩ ص ٥٩٥)

استئناف " بطلان حكم " (القاعدة ١١ ص ٧٧)

البطلان المتعلق بالنظام العام :

١ — وجوب إعلان الاستئناف إلى جميع الخصوم في الثلاثين يوما التالية لتقديم عريضة الاستئناف وإلا كان باطلا . بطلان متعلق بالنظام العام .

(الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٢٨ ق — جلسه ١٨/٤/١٩٦٢) ٧٢ ٤٧٨

رقم القاعدة | رقم الصفحة

٢ — بيان اسم عضو النيابة الذى يبدى رأيه فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف بيان جوهرى متعلق بالنظام العام . اغفاله يترتب عليه البطلان . اغفال هذا البيان فى الحكم الإبتدائى مع تأييده من المحكمة الاستئنافية بأسباب مستقلة . لامحل للنعى بالبطلان فى هذه الحالة .

(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٢٩ ق — جلسة ٢/٥/١٩٦٢) ٨٤ ٥٥٩

راجع اعلان . "أوراق محضرين" (القاعدة ٧٢ ص ٤٧٨)

بورصة

عقود بيع القطن تحت القطع :

تخضع عقود بيع القطن تحت القطع التى تتم خارج البورصة لأحكام المادة الأولى من المرسوم بقانون ١٣١ سنة ١٩٣٩ . مؤدى نص هذه المادة ان حق البائع فى قطع السعر يقابله حق المشترى فى التغطية . التزام البائع بأن يوفر للمشترى الوقت الذى يتسع للتغطية التى يكون اجراؤها بعملية بيع عكسية يجريها المشترى فى بورصة العقود فى وقت القطع و بسعره وعن مقدار معادل كى يأمن تقلبات الأسعار . يتحقق بهذه التغطية للمشترى مركز قائم فى البورصة قوامه العملية العكسية التى يمكن اجراؤها ببورصة العقود .

رقم القاعدة	رقم الصفحة

عدم قيام البائع بتوريد الأقطان فى الميعاد المتفق عليه. التزامه وفقا لشروط العقد بدفع فرق السعر بين سعر آخر يوم محدد للتوريد وسعر اليوم الذى قطع فيه وهو اليوم الذى جرت فيه عملية التغطية. تأسيسا على ذلك يكون الاعذار بالنسبة للمطالبة بهذا الفرق غير مجد فى حالة تخلف البائع عن التوريد فى الميعاد المحدد بالعقد ولا ضرورة له طبقا للمادة ١/٢٢٠ مدنى.
(الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣) ٨٧ ٥٨٣

بيــع

التزامات المشترى :

(أ) الوفاء بالثمن :

١ — ميعاد الوفاء .

وجود اتفاق بين الطرفين على دفع الثمن نقدا فى ميعاد معين. لا محل للرجوع إلى العرف لمعرفة ميعاد دفع الثمن أو طريقة الوفاء به أو لبيان ما إذا كان يحق للبائع التحلل من الصفقة فى حالة عدم الوفاء فى الميعاد مادام أن القانون قد خوله هذا الحق بنص المادة ٣٣٥ من القانون المدنى القديم التى تعتبر البيع مفسوخا حتما إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن واستلام المبيع ولم يوف المشترى الثمن فى الميعاد المحدد وذلك بغير حاجة إلى تنبيه رسمى.
(الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣) ٨٦ ٥٧١

واجع : تقادم (القاعدة ٧٨ ص ٥٠٦) .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — تحديد الثمن :		
تحديد المحكمة ثمن المبيع ـ فى حدود سلطتها التقديرية ـ بمجموع مادفعه المشترى عند تحرير العقد الابتدائى و بعده و بما بقى من الثمن عند تحرير العقد النهائى وتحصيلها من ذلك، الثمن الذى انعقدت عليه ارادة الطرفين بعد تحرير العقد الابتدائى . استناد هذا الاستخلاص إلى عناصر ثابتة بأوراق الدعوى . النعى على الحكم بتشويه الوقائع أو مخالفة الثابت بالأوراق فى غير محله .		
(الطعن رقم ٣٥٩ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/١٠)	٩٥	٦٢٩
راجع : حوادث طارئة ، اصلاح زراعى (القاعدة ٩٥ ص ٦٢٩) .		
التزامات البائع :		
ضمان عدم التعرض : "شرط عدم المنافسة" .		
التزام بائع المتجر بضمان عدم التعرض للمشترى فى انتفاعه وبالامتناع عن كل ما من شأنه الانتقاص من هذا الانتفاع . يتفرع عن ذلك أن الالتزام بعدم المنافسة فى شتى صوره ومنها حظر التعامل مع العملاء لايكون باطلا إلا إذا تضمن تحريم الاتجار كلية على البائع لمخالفته لمبدأ حرية التجارة وحرية العمل وهما من النظام العام . الشرط المحدد من حيث الموضوع والزمان أو المكان صحيح قانونا متى كان التحديد معقولا . تقدير ذلك يدخل فى سلطة محكمة الموضوع .		
(الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٧)	١١٤	٧٦٤

رقم القاعدة | رقم الصفحة

ضمان العيب الخفى :

(ا) ماهية العيب الخفى :

يعتبر العيب خفيا متى كان المشترى غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذى تعارف الناس على القيام به بل كان يتطلب خبرة خاصة وفحصا معينا أوكان من السهل اكتشافه بالفحص المعتاد وأثبت المشترى أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه . مثال فى وقوع العقار المبيع داخل خط التنظيم من قبل حصول البيع .

(الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/١٤) ١٢١ ٨٠٨

(ب) العلم المسقط للضمان :

العلم المسقط لدعوى الضمان للعيب الخفى هو العلم الحقيقى دون العلم الافتراضى . نشر مرسوم اعتماد وقوع العقار المبيع داخل خط التنظيم بالجريدة الرسمية لايدل بذاته على علم المشترى بهذا العيب .

(الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ق — جلسة ١٩٦٢/٦/١٤) ١٢١ ٨٠٨

(ج) التمسك بالفسخ للعيب الخفى :

١ — مجال تطبيق المادة ٤١٩ من القانون المدنى هو حصول غلط فى المبيع أما حالة ظهور العيوب الخفيـــة فيحكمها نص المادة ٤٤٧ من القانون المذكور . لا يمنع من طلب الفسخ للعيب الخفى أن يكون المشترى قد أقر عنـــد تسلم المبيع بأنه عاينه معاينة نافية للجهالة .

(الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ق — جلسة ١٩٦٢/٦/١٤) ١٢١ ٨٠٨

رقم الصفحة	رقم القاعدة	

٢ — استناد الحكم فى قضائه بفسخ البيع إلى وجود عيب خفى بالمبيع أكد البائع فى العقد خلوه منه مما يعد إخلالا بالتزامه بألا يكون المبيع محملا بتكاليف أو مشوبا بعيب خفى وفقا للمادة ١/١٥٧ من القانون المدنى ، صحيح فى القانون .

(الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ ق جلسة — ١٤/٦/١٩٦٢) ١٢١ ٨٠٨

(د) التعويض عن العيب الخفى :

استخلاص الحكم من وقائع الدعوى وظروفها استخلاصا سائغا أن العيب الخفى الذى وجد بالمبيع يحمل المشترين خسارة ونقصا فى قيمة المبيع ومنفعته وأنه لم يكن فى مقدورهما تبيان هذا العيب بعناية الرجل المعتاد. قضاؤه بالتعويض نظير ما فاتهما من كسب لفسخ العقد . لا مخالفة للقانون .

(الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٤/٦/١٩٦٢) ١٢١ ٨٠٨

بيع ملك الغير :

الحكم ببطلان عقد البيع لوقوعه على ملك الغير ورد ما دفع من الثمن ، استناده فى ذلك إلى أنه لم يثبت أن المتصرف للبائع قد اختار الأطيان المبيعة ضمن ما اختاره من أملاكه . عدم تثبت الحكم من أن هذه الأطيان قد استولى عليها من جهة الاصلاح الزراعى . ما استند إليه الحكم لا يفيد بذاته أن القدر المبيع يدخل فيما استولت عليه جهة الاصلاح الزراعى . مخالفة للقانون وقصور .

(الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٢٦ ق — جلسة ٣/٥/١٩٦٢) ٨٥ ٥٦٥

(راجع بورصة قاعدة ٨٧ ص ٥٨٣)

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
ثمار المبيع وفوائد الثمن :		
عدم جواز الجمع بين ريع المبيع وفوائد ثمنه . أخذ الحكم الاستئنافى بأسباب الحكم الابتدائى فى قضائه بفوائد الثمن المحكوم برده دون مناقشة دفاع البائع أمام المحكمة الاستئنافية من أن المحكوم له ينتفع بثمار العقار المبيع وهو دفاع جوهرى قصور مبطل للحكم . (الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ق — جلسة ١٤/٦/١٩٦٢)...	١٢١	٨٠٨

(ت)

تاجر . تبنى . تجزئة . تركة . تزوير . تعويض . تقادم . تنظيم . تنفيذ عقارى . توريد .

تاجر

صفة التاجر :		
من يمارس الأعمال التجارية على وجه الاحتراف والاستقلال يعد تاجرا بالمعنى القانونى . لا يمنع من ذلك أن يكون موظفا من موظفى الحكومة المحظور عليهم قانونا الاشتغال بالتجارة مادام أنه خالف هذا الحظر ومارس التجارة على وجه الاحتراف . (الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٢٦ق — جلسة ٢٨/٤/١٩٦٢)	٨٠	٥٢٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
تبنى		
لاينصرف لفظ "الفروع" الوارد بالمادة الأولى من القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات إلا إلى "أبناء المتوفى" لصلبه وأبنائهم دون الاولاد بالتبنى، يؤيد ذلك ماورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور من أن ورثة الشخص الطبيعيين هم بنوه وبنو أبنائه أما من عداهم فان الميراث ينتقل إليهم مصادفة وعلى وجه لايتوقعونه بسبب عدم وجود وارثين من الطبقة الأولى . والأولاد بالتبنى ادخل فى باب المصادفة من الورثة ذوى القربى . ولايغير من هذا النظر اعتبار القانون اليونانى ـ قانون جنسية المورث ـ الولد بالتبنى فى مركز الولد الشرعى طالما أن المشرع المصرى لم ينص على اعتبار الابن بالتبنى فى مركز الابن الشرعى — بالنسبة لرسم الأيلولة — كما لم يعتبره من فروع المتوفى فضلا عن أن قوانين الأحوال الشخصية تحكم علاقة الفرد بأسرته ، أما علاقته بالدولة فيرجع فى شأنها إلى القوانين المنظمة لها .		
(الطعن رقم ١٣ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٢/٧/٧)	١٣٠	٨٧٩
تجزئة		
١ — طلب حل نقابة والقضاء به : موضوع النزاع ومداره حل نقابة . موضوع غير قابل للتجزئة . بطلان الطعن بالنسبة لأحد المطعون عليهم يستتبع بطلانه بالنسبة للباقين .		
(الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٢٨ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٢/٤/٤)	٦٠	٤١١
تركة		
نطاق التركة :		
الأصل أن صفة المكافأة لاصقة بالمبلغ المستحق للوظف طالما كان هذا المبلغ تحت يد الجهة الحكومية أثناء حياته ، أما إذا توفى فقد أصبحت المكافأة تركة لورثته .		
(الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٢٤)	١٢٠	٨٠١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
راجع : حجز (القاعدة ١٢٠ ص ٨٠١) وضرائب " رسم الأيلولة على التركات" (القاعدة ١٣٠ ص ٨٧٩) .		
حق الدائن فى التركة :		
لا تركة إلا بعد سداد الدين . مؤدى هـــذه القاعدة أن تنشغل تركة الدين بمجرد الوفاة بحق عينى لدائنى المتوفى يخول لهم تتبعها تحت يد أى وارث أو من يكون الوارث قد تصرف إليهم مادام أن الدين قائم .		
(الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٧)...	١١٦	٧٧٤
راجع : تقادم . وارث (القاعدة ١١٦ ص ٧٧٤)		
تزوير		
راجع : إثبات "إجراءات الإثبات" (القاعدة ١٠٢ ص ٦٧٦)		
تعويض		
التعويض بنص القانون :		
تعويض ملاك العقارات الخارجة عن خط التنظيم وفقـا للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٥٤ والديكريتو الصادر فى ١٨٨٩/٨/٢٦ هو مقابل منعهم من إجراء البناء . لا يشمل هـــذا التعويض قيمة العقار ومنفعته .		
(الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/١٤)...	١٢١	٨٠٨

رقم القاعدة | رقم الصفحة

التعويض الاتفاق :

"الاعذار"

١ — شرط استحقاق التعويض إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك . عدم الاعذار بالوفاء مع خلو العقد من النص على الاعفاء من هـــذا الإجراء الواجب لاستحقاق التعويض الاتفاق . عدم جواز المطالبة بالتعويض فى هذه الحالة .
(الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٢٦ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣) ... ... 87 | ٥٨٣

٢ — تخضع عقود بيع القطن تحت القطع التى تتم خارج البورصة لأحكام المـادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٣١ سنة ١٩٣٩ . مؤدى نص هذه المـادة أن حق البائع فى قطع السعر يقابله حق المشترى فى التغطية . إلتزام البائع بأن يوفر للمشترى الوقت الذى يتسع للتغطية التى يكون إجراؤها بعملية بيع عكسية يجريها المشترى فى بورصة العقود فى وقت القطع وبسعره وعن مقدار معادل كى يأمن تقلبات الأسعار . يتحقق بهذه التغطية مركز قائم فى البورصة قوامه العملية العكسية التى يكون إجراؤها ببورصة العقود . عدم قيام البائع بتوريد الأقطان فى الميعاد المتفق عليه . التزامه وفقا لشروط العقد بدفع فرق السعر بين سعر آخر يوم محدد للتوريد وسعر اليوم الذى قطع فيه وهو اليوم الذى جرت فيه عملية التغطية . تأسيسا على ذلك يكون الاعذار — بالنسبة للطالبة بهـــذا الفرق — غير مجد فى حالة تخلف البائع عن التوريد فى الميعاد المحدد بالعقد ولا ضرورة له طبقا للـادة ١/٢٢٠ مدنى .
(الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٢٦ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣) ... ... 87 | ٥٨٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

واجع : دعوى ، تقادم (القاعدة ٧٨ ص ٥٠٦ والقاعدة ٩٧ ص ٦٤٢) وتقد (القـاعدة ١١٠ ص ٧٣٤) وأحكام عرفية (القاعدة ١١٩ ص ٧٩٥)

تقادم

التقادم المسقط :

(ا) التمسك بالتقادم :

١ — لا يتعلق الدفع بالتقادم بالنظام العام . وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع فى عبارة واضحة لاتحتمل الابهام . لايغنى من ذلك رفض الدعوى أو التمسك بنوع آخر من أنواع التقادم . لكل تقادم شروطه وأحكامه .

(الطعن رقم ٥٣١ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤)... ... ... | ١٠٥ | ٧٠٦

٢ — إذا انقضى الدين بالنسبة لأحد الورثة بالتقادم فله أن يدفع بانقضاء الدين بالنسبة إليه . لا يمنع من سريان التقادم بالنسبة لبعض الورثة دون البعض الآخر الذين انقطع التقادم بالنسبة إليهم ، أن تـكون المطالبة بالدين من تركة المدين المورث متى كان محل الالتزام بطبيعته قابلا للانقسام .

(الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٧)... ... ... | ١١٦ | ٧٧٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

(ب) مدة التقادم :

١ — الرسم المستحق للدولة مقابل ترخيصها بإجراء عمل من الأعمال ذات الصلة بالرى والصرف داخل حدود الاملاك العامة والمبينة بالمادة ٢٢ ق ٢٨ لسنة ١٩٥٣ يختلف — فى طبيعته عن مقابل الانتفاع الذى يستحق للدولة عن شغل جزء من الأملاك العامة بغير ترخيص . الرسم يتقادم بمضى ثلاث سنوات — فى حكم المادة ٣٧٧ مدنى — أما مقابل الانتفاع فيتقادم بخمس عشرة سنة ولا يعد من الحقوق الدورية المتجددة التى تسقط بالتقادم الخمسى .

(الطعن رقم ٥٣١ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤) ... ... — ١٠٥ — ٧٠٦

٢ — التزام الحائز سىء النية برد الثمرات ليس من الحقوق الدورية أو المتجددة التى تسقط بالتقادم الخمسى . لايتقادم إلا بخمس عشرة سنة . اعتبار الحكم واضع اليد على جزء من الأموال العامة بغير ترخيص حائزا سىء النية ومسئولا عن رد الثمرات وأن التزامه فى هذا الشأن لايتقادم إلا بخمس عشرة سنه . لامخالفة فى ذلك للقانون .

(الطعن رقم ٥٣١ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤)... ... ... — ١٠٥ — ٧٠٦

(ﺟ) مبدأ سريان مدة التقادم :

يبدأ سريان التقادم بالنسبة للتعويض (فى ظل القانون المدنى الملغى) من وقت البيع الصادر من البائع للمشترى فى بيع ملك الغير . دعوى التعويض التى يرجع بها المالك الحقيقى على البائع لملكه فى حالة عدم امكان استرداد المبيع من المشترى اساسها العمل غير المشروع . هذا البيع هو الذى يسبب الضرر المطالب بالتعويض عنه .

(الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٢٦ق — جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦) ... ... — ٧٨ — ٥٠٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
التعويض عن الفعل الضـار يستحق الأداء من يوم وقوع العمل غير المشروع . تبدأ مدة التقادم (خمس عشرة سنة) بالنسبة لهذا التعويض جميعه من ذلك التاريخ (م ٢٠٨ مدنى قديم) .		
مثال .		
(الطعن رقم ٤١٨ لسنة ٢٦ق — جلسة ١٩٦٢/٥/١٠)	٩٧	٦٤٢
(د) قطع التقادم :		
"المطالبة القضائية" :		
١ — يشترط فى المطالبة القضائية القاطعة للتقادم المسقط توافر معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد إقتضاؤه . صحيفة الدعوى المرفوعه بحق ما لا تكون قاطعة للتقادم إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه . إذا تغاير حقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل باحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للاخر .		
رفض الدعوى — التى من شأنها قطع التقادم — يزيل أثرها فى قطع التقادم فيستمر فى السريان .		
(الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٢٦ق — جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦)	٧٨	٥٠٦
٢ — الحكم ببطلان صحيفة الدعوى يترتب عليه زوال أثرها فى قطع التقادم .		
(الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٢٦ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٧)	١١٦	٧٧٤
"الاقرار" :		
الإقرار حجة قاصرة على المقر . إقرار بعض الورثة بالدين الثابت فى ذمة مورثهم لا يترتب عليه قطع التقـادم بالنسبة للباقين .		
(الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٢٦ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٧)	١١٦	٧٧٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(هـ) وقف التقادم :		
قيام النزاع على الملكية لا يعتبر مانعا من سريان التقادم بالنسبة للتعويض الذى يرجع به المالك الحقيقى على البائع للملكة عند عدم إمكان استرداد المبيع من المشترى لأن هذا النزاع لم يكن ليحول دون المطالبة به ولو بطلب احتياطى فى دعوى الملكية . لا يغير من هذا النظر احتمال وقف دعوى التعويض حتى يفصل فى النزاع على الملك .		
(الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٢٦ ق — جلسة ٢٦/٤/١٩٦٢)	٧٨	٥٠٦
راجع : دعوى . "عدم سماع الدعوى" (القاعدة ٨٤ ص ٥٥٩) .		
وضرائب (القاعدة ١٢٩ ص ٨٧٥) .		
تنظيم		
راجع : تعويض (القاعدة ١٢١ ص ٨٠٨) .		
تنفيذ عقارى		
(ا) تنبيه نزع الملكية : "بياناته" .		
وجوب اشتمال ورقة تنبيه نزع الملكية على بيان نوع السند التنفيذى وتاريخ إعلانه فإن لم يكن قد أعلن وجب إعلانه مع إعلان التنبيه . إغفال هذه البيانات مؤداه البطلان المنصوص عليه فى المادة ٦١٠ مرافعات . علم المدين بتاريخ إعلان السند التنفيذى إليه عن طريق آخر غير ورقة التنبيه لا يغنى .		
(الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٢/٤/١٩٦٢)	٦٧	٤٥١
راجع : بطلان (القاعدة ٦٧ ص ٤٥١) .		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ب) قائمة شروط البيع "إيداع السند التنفيذى" :		
الترجمة الرسمية لعقد الرهن الرسمى المنفذ به المشمولة بالصيغة التنفيذية تقوم مقام السند التنفيذى . متى أودعها الدائن المباشر لإجراءات التنفيذ على العقار مع قائمة شروط البيع يكون قد قام بما فرضته المادتان ٦٣٠ و ٦٣١ مرافعات .		
(الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٧)	١١٦	٧٧٤
(ج) الاعتراض على قائمة شروط البيع "الأسباب المتعلقة بالنظام العام" :		
لا يسقط الحق فى التمسك بالاعتراض على قائمة شروط البيع المؤسس على مخالفة قاعدة من قواعد النظام العام لعدم إبدائه فى تقرير الاعتراض . يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .		
(الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٧)	١١٦	٧٧٤
(د) إجراءات نزع الملكية فى القانون المختلط :		
استقر قضاء المحاكم المختلطة الملغاة — على أن إجراءات نزع الملكية إنما توجه إلى المدين ولو كان العقار المنزوع ملكيته فى يد حائز ، اكتفاء بانذاره بالدفع أو التخلية . وسو المزاد فى ظل القانون المختلط الذى يحكم العلاقة القائمة بين المصريين والأجانب إذا اختلفت جنسياتهم . وجوب الاستهداء بما استقر عليه قضاء المحاكم المختلطة حتى تاريخ إلغاء النظام القضائى المختلط فى ١٩٤٩/١٠/١٥ . قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان إجراءات نزع الملكية وحكم مرسى المزاد لعدم توجيهها إلى الحائز مخالفا لما جرت عليه المحاكم المختلطة . خطأ فى تطبيق القانون .		
(الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣١)	١٠٩	٧٢٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(هـ) حكم رسو المزاد : "الطعن فيه"		
عدم جواز الطعن بالمعارضة أو الاستئناف فى حكم رسو المزاد إلا لعيب فى إجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الإجراءات فى حالة يكون الوقف فيها واجبا قانونا . هذه الحالات الجائز فيها الطعن وردت على سبيل الحصر . لاتشمل حالة النص فى الحكم — وقائمة شروط البيع جزء متمم له — على إعفاء طالب البيع من إيداع الثمن . اعتبار الحكم المطعون فيه شرط عدم الإيداع فى حالة رسو المزاد على طالب البيع — الوارد بقائمة شروط البيع — جزءا متمما لحكم مرسى المزاد. عدم قضاء حكم رسو المزاد فى مسألة فرعية تنازع بشأنها الخصوم . عدم جواز استئناف حكم رسو المزاد فى هذه الحالة . (الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٠/٥/١٩٦٢)...	٩٦	٦٣٨
(و) دعوى الاستحقاق الفرعية :		
(١) لم تتضمن الأوامر العالية الخاصة بالتنفيذ الإدارى (التى حل محلها القانون ٣٠٨ سنة ١٩٥٥) أحكاما خاصة بدعوى الاستحقاق الفرعية التى رفعها مدعى ملكية العقار المحجوز إداريا كتلك التى تناولها القانون ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى . وجوب الرجوع فى ذلك إلى قانون المرافعات باعتباره الأصل العام عند سكوت القانون الخاص عن الحكم والإجراء الواجب الاتباع . (الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٢٧ ق — جلسة ٢٧/٦/١٩٦٢)	١٢٥	٨٤٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(٢) الدعوى التى ترفع أثناء إجراءات التنفيذ و يطلب فيها إبطال هذه الإجراءات مع طلب استحقاق العقار المحجوز تعد دعوى استحقاق فرعية . تندرج فى عموم حكم المادة ٤٨٢ مرافعات باعتبار أنها نزاع متعلق بالتنفيذ ومن ثم فيحكم فيها على وجه السرعة .		
(الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٢٧)	١٢٥	٨٤٩

توريد

راجع : نقد (القاعدة ١١٠ ص ٧٣٤)

(ج)

جمارك

الرسم الجمركى "الواقعة المنشئة للرسم" :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
أساس استحقاق الرسم الجمركى هو الافراج عن البضاعة من الدائرة الجمركية بعد مرورها بها إلى داخل البلاد للاستهلاك المحلى . واقعة البيع والشراء بذاتها داخل الدائرة الجمركية ليست منشئة للرسم الجمركى سواء كان من صدر منه التصرف يتمتع بالإعفاء من هـذا الرسم أم لا . اعتبار البضائع خارج حدود الدولة طالما أنها لم تسحب من مكان إيداعها بالدائرة الجمركية للتصرف فيها داخل البلاد وتخصيصها للاستهلاك الداخلى .		
(الطعن رقم ٥١٩ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣١)...	١١١	٧٤٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ح) جحز . حراسة . حق . حكم . حوادث طارئة . حيازة . **حجز** حجز ما للمدين لدى الغير : "ما لا يجوز الحجز عليه" عدم جواز الحجز تحت يد الحكومة والهيئات المحلية على المعاش أو المكافأة . شرط التمتع بهذه الحصانة أن تحتفظ المبالغ المستحقة بصفتها كمعاش أو مكافأة . الأصل أن صفة المكافأة تظل لاصقة بالمبلغ المستحق للموظف طالما كان هـذا المبلغ تحت يد الجهة الحكومية أثناء حياته ، أما إذا توفى فقد أصبحت المكافأة تركة لورثته وتزول عنها الحصانة بما أضفاها عليها القانون . (الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/١٤)	١٢٠	٨٠١
حجز إدارى : راجع : تنفيذ عقارى (القاعدة ١٢٥ ص ٨٤٩) **حراسة** راجع : وقف (القاعدة ٦٨ ص ٤٥٥) **حق** حق عينى : لا تركة إلا بعد سداد الدين . مؤدى هـذه القاعدة أن تنشغل تركة المدين بمجرد الوفاة بحق عينى لدائن المتوفى يخول لهم تتبعها تحت يد أى وارث أو من يكون الوارث قد تصرف إليهم مادام أن الدين قائم . (الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٧)	١١٦	٧٧٤
راجع : وارث . التزام (القاعدة ١١٦ ص ٧٧٤)		

رقم القاعدة	رقم الصفحة

حكم

بياناته :

"اسم عضو النيابة الذى يبدى رأيه فى القضية" .

بيان اسم عضو النيابة الذى يبدى رأيه فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف بيان جوهرى متعلق بالنظام العام . إغفاله يترتب عليه البطلان . إغفال هذا البيان فى الحكم الابتدائى مع تأييده من المحكمة الاستئنافية بأسباب مستقلة . لا محل للنعى بالبطلان فى هذه الحالة .

(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٢٩ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٢/٥/٢) ... ٨٤ ٥٥٩

تصحيح الأحكام وتفسيرها :

الحكم الصادر بالتفسير أو التصحيح يعتبر من كل الوجوه متمما للحكم الذى يفسره أو يصححه فيسرى عليه ما يسرى على الحكم الذى صدر أولا فى الدعوى .

(الطعن رقم ٥٣٦ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٢١) ١٢٤ ٨٣٧

الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع :

حكم توجيه اليمين من الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع وغير منه للخصومة كلها أو بعضها ، لا تثريب على محكمة الاستئناف فى قضائها بإلغاء الحكم الصادر فى الموضوع دون إلغاء حكم توجيه اليمين المتممة، حسبها أن تورد فى أسباب حكمها ما جعلها تطرح نتيجة هذه اليمين .

(الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣) ٨٦ ٥٧١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
كفاية التسبيب :		
للمحكمة الاستئنافية أن تستند فى حكمها إلى الأسباب التى قام عليها الحكم الإبتدائى وتحيل اليها . اعتمادها هذه الأسباب يجعل الحكم الإبتدائى جزءا متمما للحكم الاستئنافى . (الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/١٤)	١٢١	٨٠٨
عيوب التدليل :		
(ا) القصور :		
" ما يعد كذلك "		
١ — مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه حال تأدية وظيفته مقررة بالمادة ١٥٢ مدنى قديم . نصها عام مطلق . لا يشترط لقيام رابطة التبعية وجود علاقة مباشرة بالتابع . تقوم هذه الرابطة متى كان للتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة عليه وفى توجيهه طالت مدة هذه السلطة أم قصرت . نفى المسئولية دون البحث فى تحقيق قيام السلطة الفعلية أو عدم قيامها . قصور (الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦)...	٨١	٥٤٣
٢ — استناد الحكم فى نفى المسئولية على استنتاج ظنى ليس فى تقريرات الحكم ما يؤيده ولا يصلح أساسا لقيامه . قصور (الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦)...	٨١	٥٤٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٣ — تأسيس الطاعن دعواه بالتعويض على أن هناك خطأ وقع من موظف تابع لوزارة الصحة فى اجراءات طلب الترخيص بفتح صيدلية دون أن يؤسس دعواه على رفض وزارة الصحة طلب الترخيص . نفى الحكم المسئولية عن التعويض استنادا إلى أن الإجراءات التى اتخذت اجراءات تمهيدية لا تقيد الجهة الرئيسية المختصة بالفصل نهائيا فى اعطاء الرخصة أو رفضها وأن قرار سحب الترخيص قرار سليم لا يصلح اساسا للمسئولية . خطأ فى فهم الواقع مما حجب المحكمة عن بحث عناصر المسئولية فى خصوص الإجراء المدعى بوقوع خطأ فيه . قصور		
(الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦)...	٨١	٥٤٣
٤ — الحكم ببطلان عقد البيع لوقوعه على ملك الغير ورد ما دفع من الثمن . استناده فى ذلك إلى أنه لم يثبت أن المتصرف للبائع قد اختار الأطيان المبيعة ضمن ما اختاره من أملاكه . عدم تثبت الحكم من أن هذه الأطيان قد استولى عليها من جهة الإصلاح الزراعى . ما استند اليه الحكم لا يفيد بذاته أن القدر المبيع يدخل فيما استولت عليه جهة الإصلاح الزراعى . قصور ومخالفة للقانون .		
(الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣)...	٨٥	٨٦٥
٥ — تقديم الطاعنين مستخرجا رسميا بتاريخ وفاة والد المطعون عليهما يتوقف عليه بدء سريان المدة المانعة من سماع دعوى الاستحقاق فى الوقف ، إغفال الحكم التعرض لهذا المستند أو الرد عليه . قصور فى استظهار عناصر الدفع لعدم سماع الدعوى .		
(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٩)	٩٣	٦١٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٦ — الضرر من أركان المسئولية . ثبوته شرط لقيامها والقضاء بالتعويض تبعا لذلك . تمسك رب العمل بانتفاء الضرر من جراء فصل العامل لالتحاقه بخدمة رب عمل آخر . التفات الحكم عن هذا الدفاع وعدم تمحيصه أو الرد عليه دفاع جوهرى لو صح قد يتغير معه وجه الحكم . قصور (الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣٠)	١٠٦	٧١٦
" مالا يعد كذلك " :		
١ — لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير المستندات وصيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين . لا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كانت عبارات العقد تحتمل المعنى الذى حصلته محكمة الموضوع منها . اعتماد الحكم المطعون فيه فيما استخلصه من العقد على المعنى الظاهر له مع بيان الاعتبارات المعقولة المؤدية إلى ما ذهب إليه لا مخالفة للقانون ولا يشوبه قصور . (الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣١)	١١٠	٧٣٤
٢ — استخلاص الحكم من وقائع الدعوى وظروفها استخلاصا سائغا أن العيب الخفى الذى وجد بالمبيع يحمل المشترين خسارة ونقصا فى قيمة المبيع ومنفعته وانه لم يكن فى مقدورهما تبيان هذا العيب بعناية الرجل المعتاد . قضاؤه بالتعويض نظير ما فاتهما من كسب بفسخ العقد . لا قصور ولا مخالفة للقانون . (الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/١٤)	١٢١	٨٠٨

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(ب) الفساد فى الاستدلال :

مناط استحقاق المنحة التى يتعلق بها حق العمال وتصبح جزءا من الأجر ان يلتزم رب العمل بدفعها من ماله الخاص. استناد الحكم فى ثبوت التزام رب العمل بأداء المنحة إلى اقراره وصرفه تلك المنحة للعمال بصفة منتظمة وعامة فى حين جرى دفاعه على أن المنحة لاتدفع من ماله الخاص بل يقوم بدفعها صندوق خاص مستقل عنه فى إدارته وماليته وشخصيته . فساد فى الاستدلال وقصور .

(الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/٢٥) ٧٦ ٤٩٤

(جـ) الخطأ فى الاسناد ومخالفة الثابت بالأوراق " ما يعد كذلك " .

اقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على انعدام المنازعة فى ملكية الأطيان موضوع الدعوى . منازعة مورث الطاعنة فى مذكرته بالمرحلة الاستئنافية الأولى منازعة جدية فى تلك الملكية . بقاء هذه المنازعة قائمة بعد نقض الحكم الاستئنافى الأول واحالة الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية. خطأ الحكم فى الاسناد ومخالفته للثابت بالاوراق .

(الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣) ٨٨ ٥٩١

" مالا يعد كذلك " :

تحديد المحكمة ثمن المبيع — فى حدود سلطتها التقديرية — بمجموع ما دفعه المشترى عند تحرير العقد الإبتـدائى وبعده وبما بقى من الثمن عند تحرير العقد النهائى وحصلت من ذلك الثمن الذى انعقدت عليه إرادة الطرفين بعد تحرير العقد الابتدائى. استناد هذا الاستخلاص إلى عناصر ثابتة بالاوراق . النعى على الحكم بتشويه الوقائع أو مخالفة الثابت بالأوراق فى غير محله .

(الطعن رقم ٣٥٩ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/١٠)... ... ... ٩٥ ٦٢٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الطعن فى الأحكام :		
لايقبل الطعن إلا ممن كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه و بصفته التى كان متصفا بها . زوال صفة ناظر الوقف بالقانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ الذى أضفى عليه صفة الحراسة على الوقف. صدور الحكم قبله بهذه الصفة الأخيرة . الطعن فيه بصفته الشخصية أو كناظر وقف لا يجوز . جواز الطعن بصفته حارسا .		
(الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/١٢)	٦٨	٤٥٥
حجية الأحكام :		
" قوة الأمر المقضى " .		
متى أصبح الحكم انتهائيا فقد حاز قوة الأمر المقضى بحيث يمنع الخصوم من العودة إلى التنازع فى المسألة التى فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو لم تكن محل بحث الحكم الصادر فيها .		
(الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/١٢)	٦٦	٤٤١
راجع : قوة الأمر المقضى (القاعدة ١٢٢ ص ٨٢٠) ودعوى (القاعدة ٧٨ ص ٥٠٦) .		
" حجية الأمر المقضى " :		
لايحوز الحكم حجية الأمر المقضى فيما جاوز المسألة المقضى فيها ولا على غير الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها .		
(الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/١٢)...	٦٦	٤٤١

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(ب) الحائز سيء النية . "رد الثمار" :

يعتبر واضع اليد على جزء من الأموال العامة بغير ترخيص حائزا سيء النية ومسئولا عن رد الثمرات . إلتزام الحائز سيء النية برد الثمرات ليس من الحقوق الدورية أو المتجددة التى تسقط بالتقادم الخمسى . لا يتقادم هذا الالتزام إلا بخمس عشرة سنة .

(الطعن رقم ٥٣١ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤) ١٠٥ ٧٠٦

(خ)

خلف

راجع : "غير . وارث" (القاعدة ١٢٣ ص ٨٢٤)

(د)

دعوى

نطاق الدعوى :

(أ) أساس الدعوى :

دعوى التعويض التى يرجع بها المالك الحقيقى على البائع لملكه فى حالة عدم إمكان استرداد المبيع من المشترى أساسها العمل غير المشروع . هذا البيع هو الذى سبب الضرر المطالب بالتعويض عنه .

(الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦)... ... ... ٧٨ ٥٠٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ب) وصف السرعة :		
الدعوى التى ترفع أثناء إجراءات التنفيذ ويطلب فيها ابطال هذه الإجراءات مع طلب استحقاق العقار المحجوز تعد دعوى استحقاق فرعية تندرج فى عموم حكم المادة ٤٨٢ مرافعات باعتبار أنها نزاع متعلق بالتنفيذ ومن ثم فيحكم فيها على وجه السرعة .		
(الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٢١)...	١٢٥	٨٤٩
شروط قبول الدعوى :		
(ا) الدفع بعدم جواز نظر الدعوى :		
١ — متى اصبح الحكم انتهائيا فقد حاز قوة الأمر المقضى بحيث يمنع الخصوم من العودة إلى التنازع فى المسألة التى فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها أو لم تكن محل بحث الحكم الصادر فيها .		
(الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٢٦ق — جلسة ١٩٦٢/٤/١٢)...	٦٦	٤٤١
٢ — لايحوز الحكم حجية الأمر المقضى فيما جاوز المسألة المقضى فيها ولا غير الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها .		
(الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/١٢)...	٦٦	٤٤١
راجع : وقف . " عدم سماع الدعوى " . (القاعدة ٦٩ ص ٤٦٣)		
٣ — القضاء فى مسألة كلية شاملة يحوز قوة الأمر المقضى فى تلك المسألة بين الخصوم أنفسهم . مؤدى ذلك امتناع التنازع فى شأن حق جزئى آخر يتوقف ثبوته أو انقضاؤه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها أو على انتفائها .		
(الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦)...	٧٨	٥٠٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٥ — عدم سماع أية دعوى أو دفع يكون الغرض منه الطعن فيما أمرت به أو تولته السلطة العامة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها أو وزير المالية أو أحد الحراس العامين أو مندوبيهم طبقا للسلطة المخولة لهم بمقتضى نظام الأحكام العرفية سواء كان الطعن بطريق مباشر أم غير مباشر . تخويل الأمر العسكرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٨ وزير المالية تغطية أتعاب الإدارة العامة للحراسة بأخذ نسبة مئوية على الأموال الموضوعة تحت الحراسة . قرار وزير المالية بتحديد الأتعاب على هذا الوجه لا يقبل الطعن عليه بأى طريق.		
(الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٤/٦/١٩٦٢)...	١١٩	٧٩٥

نظر الدعوى أمام المحكمة :

(أ) محو عبارات من أوراق المرافعات والمذكرات :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
١ — أمر المحكمة بمحو بعض العبارات الواردة فى مذكرات الخصم لما رأته من خروج على الآداب استعمال هذه الرخصة لا يعيب الحكم ولو تضمنت هذه العبارات دفاعا .		
(الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٢٦ ق — جلسة ٥/٤/١٩٦٢)	٦١	٤١٤
٢ — محو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من مذكرات الخصوم رخصة خولها الشارع لقاضى الموضوع بغير معقب عليه وهو ليس مطالبا ببيان الاعتبارات التى اعتمد عليها فى استعمال هذه الرخصة. إغفال الحكم الرد على طلب محو تلك العبارات لا يعد قصورا مبطلا .		
(الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٢٦ ق — جلسة ٢٤/٥/١٩٦٢)...	١٠٢	٦٧٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ب) وقف السير فى الدعوى :		
" الوقف الاتفاق . وقف الدعوى الضريبية " .		
١ — وقف الدعوى طبقا للقانون رقم ٦٩٠ لسنة ١٩٥٤ له أحكام وأوضاع خاصة فهو يختلف فى مناطه ونطاقه عن أحكام الوقف الاتفاق المقرر فى المادة ٢٩٢ مرافعات . (الطعن رقم ١٠٨ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/١١)	٦٣	٤٢٧
٢ — وضع القانون ٦٩٠ لسنة ١٩٥٤ لوقف الدعاوى الضريبية أحكاما خاصة واجراءات وشروط معينة . لاصلة له بحكم المادة ٢٩٢ مرافعات . عدم احتماء الطرفين فى طلب الوقف بأحكام القانون رقم ٦٩٠ لسنة ١٩٥٤ لتخلف شروطه واجراءاته لايكون هذا الوقف مستندا إلا إلى نص المادة ٢٩٢ مرافعات . (الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٢٨ق — جلسة ١٩٦٢/٤/١١)	٦٤	٤٣١
"مسألة أولية" :		
٣ — مناط وقف السير فى الدعوى حتى يفصل فى مسألة أولية هو أن تكون هذه المسألة خارجة عن اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو بالاختصاص النوعى . وقف المحكمة الدعوى مع اختصاصها بالفصل فى المسألة الأولية اللازمة للفصل فيها مخالفة للقانون . (الطعن رقم ٩٢ لسنة ٢٦ق — جلسة ١٩٦٢/٤/١٢)	٦٩	٤٦٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ﺟ) تقرير التلخيص :		
راجع : استئناف (القاعدتان ١١٥، ١٢٨ ص ٧٧١، ٨٦٤) .		
مصاريف الدعوى :		
تستحق مصروفات دعوى المطالبة بمبلغ وصية ، من مال التركة غير مقيده بالقيد الخاص بالنفاذ من الثلث . الالتزام بالمصروفات لايستند إلى الوصية فى ذاتها بل إلى سبب قانونى آخر هو التزام من يخسر الدعوى بمصاريفها طبقا للمادة ٣٥٧ مرافعات تقدير المصاريف يكون على أساس المبلغ المقضى به . الحكم بالزام التركة بمبلغ الوصية الذى ينفذ من ثلث مالها . مقتضى نص المادة ٣٥٧ مرافعات أن يكون التزام التركة بالمصاريف قاصرا على ما يناسب مبلغ الوصية الذى ينفذ من الثلث .		
(الطعن رقم ٥٣٦ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٢١)	١٢٤	٨٣٧
(ر)		
رسوم . رى		
رسوم		
الرسم الجمركى :		
راجع : جمارك (القاعدة ١١١ ص ٧٤٩) .		
رسم الدمغة :		
راجع : ضرائب (القاعدة ٩٠ ص ٦٠٢) .		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الرسم عن أعمال الرى :		
الرسم المستحق للدولة مقابل ترخيصها بإجراء عمل من الأعمال ذات الصلة بالرى والصرف ، داخل حدود الأملاك العامة المبينة بالمادة ٢٢ ق ٦٨ لسنة ١٩٥٣ يختلف — فى طبيعته عن مقابل الانتفاع الذى يستحق للدولة عن شغل جزء من الأملاك العامة بغير ترخيص . الرسم يتقادم بمضى ثلاث سنوات فى حكم المادة ٣٧٧ مدنى أما مقابل الانتفاع فيتقادم بخمس عشرة سنة ولا يعد من الحقوق الدورية المتجددة التى تسقط بالتقادم الخمسى		
(الطعن رقم ٥٣١ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤)	١٠٥	٧٠٦
رى		
ترعة عامة :		
"صفة العمومية" .		
يعد ترعة عامة كل مجرى معد للرى تقوم الدولة بنفقات صيانته يوم العمل بالقانون رقم ٦٨ سنة ١٩٥٣ ويكون مدرجا فى سجلات وزارة الأشغال . إضفاء صفة العمومية على المسقى التى تروى منها الأرض المشفوع فيها وتلك المملوكة للشفيع استنادا إلى تقرير الخبير المنتدب وشهادة إدارية . مخالفة ذلك للعيار الذى حدده القانون .		
(الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/٥)	٦٢	٤٢٣
راجع : رسوم (القاعدة ١٠٥ ص ٧٠٦) .		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

(ض)

ضرائب

ضريبة الأرباح التجارية والصناعية :

(أ) الواقعة المنشئة :

١ — "الواقعة المنشئة لضريبة الارباح التجارية والصناعية هى نتيجة العمليات — على اختلاف أنواعها — التى تباشرها الشركة أو المنشأة ومن ثم يكفى أن تكون نتيجة النشاط التجارى أو الصناعى فى نهاية السنة الضريبية ربحا حتى تفرض الضريبة على الربح الصافى وليس من الضرورى أن يكون الربح قد قبض فعلا .

(الطعن رقم ٣ لسنة ٢٨ق — جلسة ١٩٦٢/٦/١٣) ... ... | ١١٨ | ٧٨٨

٢ — تستحق ضريبة الأرباح التجارية والصناعية سنويا . ومناط استحقاقها هو نتيجة العمليات التى تباشرها المنشأة على اختلاف أنواعها . لا فرق بين المنشآت الفردية والشركات المساهمة . قيام الشركة ببيع الأراضى بالتقسيط على آجال طويلة . يعتبر كل قسط من الأقساط التى يلتزم المشترى بدفعها لها سنويا وحدة مستقلة يمثل بعضه جزءا من التكلفة والبعض الآخر ربحا وفوائد : ومقتضى ذلك وجوب احتساب ضريبة الأرباح التجارية والصناعية على أساس صافى الربح عن كل قسط من هذه الأقساط .

(الطعن رقم ٣ لسنة ٢٨ق — جلسة ١٩٦٢/٦/١٣) ... ... | ١١٨ | ٧٨٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ب) وعاء الضريبة "التقدير التحكمي" :		
١ — تغيير الكيان القانوني للمنشأة من منشأة فردية إلى شركة تضامن من شأنه اعتبار نشاط المنشأة الفردية منتهيا ولو كان من نوع نشاط الشركة الجديدة . قياس الحكم أرباح شركة التضامن على أرباح المنشأة الفردية استنادا إلى وحدة النشاط مخالف للقانون .		
(الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١١/٤/١٩٦٢)...	٦٥	٤٣٧
٢ — وجوب اتخاذ أرباح سنة ١٩٤٧ بالنسبة للمولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير أساسا لربط الضريبة عليهم عن السنوات من ١٩٥٢ إلى ١٩٥٤ (م ١ ق ٥٨٧ سنة ١٩٥٤) إذا لم يوجد للمول نشاط فى سنة ١٩٤٧ أو كان قد بدأ عمله أو استأنفه خلال هذه السنة اتخذ أساسا لربط الضريبة الأرباح المقدرة فى أول سنة لاحقة بدأ فيها المول نشاطه أو استأنفه .		
(الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١١/٤/١٩٦٢)...	٦٥	٤٣٧
٣ — وجوب اتخاذ الأرباح عن سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة عن السنوات التالية حتى سنة ١٩٥١ بالنسبة للمولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير وذلك وفقا للقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ . اعتبار نتيجة الأعمال فى سنة ١٩٤٧ — ربحا أو خسارة — أساسا لهذا الربط . يستوى فى ذلك أن تكون الخسارة فعلية فى سنة ١٩٤٧ أو سابقة على ذلك ولكن أدرجت ضمن مصروفات تلك السنة وخصمت من أرباحها طبقا للمادة ٥٧ ق ١٤ سنة ١٩٣٩		
(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٢٧ ق — جلسة ٢/٥/١٩٦٢)	٨٣	٥٥٥
راجع : دعوى "وقف السير فيها" (القاعدتان ٦٣ و ٦٤ ص ٤٢٧ و ٤٣١)		

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(ج) مصلحة الضرائب : " مدى هذه العبارة فى القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ " .

المقصود بعبارة مصلحة الضرائب فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وزارة المالية والمصالح والموظفون الذين يعهد إليهم بمقتضى القوانين واللوائح فى تنفيذه . تخويل اللائحة التنفيذية لهذا القانون لمديرى الضرائب المحليين سلطة إصدار الأوراق التى تحصل بمقتضاها الضريبة ولمأمورى الضرائب سلطة تحصيلها . لا وجه للقول بأن العلم المجرى لميعاد رفع دعوى عدم نفاذ التصرف هو علم وزير المالية وحده — دون مصلحة الضرائب — بوصفه ممثلا للخزانة العامة .

(الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٢١) ... ... ١٢٥ | ٨٤٩

الضريبة العامة على إيرادات القيم المنقولة :

فائض التصفية الذى يحصل عليه الشريك الموصى فى شركة التوصية بالأسهم يخضع للضريبة على إيراد القيم المنقولة و بالتالى للضريبة العامة على الإيراد .

(الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٦) ... ... ١١٣ | ٧٦٠

الضريبة على فوائد الديون :

"الواقعة المنشئة" .

الواقعة المنشئة للضريبة المستحقة على فوائد الديون هى الوفاء بهذه الفوائد مهما كانت الصورة التى يتم بها هذا الوفاء . فإذا استحقت ولم يف بها المدين فلا تستحق الضريبة عنها .

(الطعن رقم ٣ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/١٣) ... ... ١١٨ | ٧٨٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الضريبة العامة على الايراد :		
وجوب خصم خسائر التصفية التي قد يستهدف لها هذا الشريك من الإيراد العام الخاضع للضريبة طبقا للمادة ٤/٧ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ .		
(الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٢٨ ق ـ جلسة ١٩٦٢/٦/٩)	١١٣	٧٦٠
ضريبة الأرباح الاستثنائية :		
(ا) استحقاق الضريبة "مناطه" .		
١ ـ يجوز للممول تكوين احتياطي خاص لمواجهة هبوط الأسعار يخصم من وعاء الضريبة الخاصة على الربح الاستثنائي. جواز استعماله في هذا الغرض متى تحقق الهبوط . استعماله ليس قاصرا على فترة السنة التالية لإلغاء الضريبة الخاصة . استحقاق الضريبة على المال الاحتياطي في حالة عدم تحقق هبوط الأسعار أو عدم استعماله بشرط مضي سنة من تاريخ إلغاء الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية (القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٥٠).		
(الطعن رقم ٤٧ لسنة ٢٨ ق ـ جلسة ١٩٦٢/٧/٧)	١٣١	٨٨٣
٢ ـ تكوين احتياطي لهبوط الأسعار . بقاؤه بميزانيات الشركة وترحيله سنويا حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٥٠ دون استعماله فيما أعد من أجله مع انقضاء الاثنى عشر شهرا التالية لإلغاء الضريبة الخاصة (التي تنتهي في أول اكتوبر سنة ١٩٥١) . حق مصلحة الضرائب في فرض الضريبة الاستثنائية على هذا الاحتياط . جواز مطالبة الشركة المشترية التي انتقلت إليها أصول وخصوم الشركة البائعة بما في ذلك الاحتياطي .		
(الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٢٧ ق ـ جلسة ١٩٦٢/٧/٧)	١٢٩	٨٧٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ب) تقادم الضريبة :		
"قطع التقادم" .		
إخطار الممول بعناصر ربط الضريبة الاستثنائية وإجراء ربط الضريبة وإخطار الممول بذلك مما ينقطع به تقادم هذه الضريبة (فى الفترة اللاحقة لنفاذ القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠).		
(الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٢٧ ق — جلسة ٧/٧/١٩٦٢)	١٢٩	٨٧٥
رسم الأيلولة على التركات :		
"فروع المتوفى" .		
فروع المتوفى — فى حكم القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص برسم الأيلولة على التركات — هم أبناؤه لصلبه وأبناؤهم دون الأولاد بالتبنى . يؤيد ذلك ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون من أن الورثة الطبيعيين للشخص هم بنوه وبنو أبنائه أما من عداهم فإن الإرث ينتقل إليهم مصادفة ، الأولاد بالتبنى أدخل فى باب المصادفة من الورثة ذوى القربى . لا ينال من ذلك اعتبار القانون اليونانى — قانون جنسية المورث — الولد بالتبنى فى مركز الولد الشرعى طالما أن المشرع المصرى لم يعتبر — بالنسبة لرسم الأيلولة — الابن بالتبنى فى مركز الابن الشرعى أو من الفروع ، فضلا عن أن قوانين الأحوال الشخصية تحكم علاقة الفرد بأسرته أما علاقته بالدولة فيرجع فى شأنها إلى القوانين المنظمة لها .		
(الطعن رقم ١٣ لسنة ٢٨ ق — جلسة ٧/٧/١٩٦٢)	١٣٠	٨٧٩
رسم الدمغة :		
" الأوراق والقراطيس المالية " :		
رسم الدمغة واحد فى الألف من قيمة الأوراق المالية الصادرة من الشركات المصرية ومجالس المديريات أو المجالس البلدية أو القروية إذا كانت هذه الأوراق مقيدة فى البورصة .		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
إذا لم تكن مقيدة بالتسعيرة الرسمية بالبورصة يكون الرسم اثنين فى الألف محسوبا على " القيمة الإسمية " المدونة على ذات الصك لا على أساس " القيمة المدفوعة فعلا " كما كان يقضى بذلك مشروع القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ واستبعده المشرع فى النص النهائى للقانون المذكور .		
(الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٤)	٩٠	٦٠٢
الرسم الجمركى :		
راجع جمارك (القاعدة ١١١ ص ٧٤٩) .		
(ع)		
عقد . عمل		
عقــد		
(ا) ماهية العقد ونطاقه :		
لمحكمة الموضوع سلطة تعرف حقيقة العقد محل النزاع واستظهار مدلوله من عباراته على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته .		
(الطعن رقم ٤٧٨ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤)	١٠٣	٦٩٣
(ب) تفسير العقد :		
لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير المستندات وصيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين . لا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كانت عبارات العقد تحتمل المعنى الذى حصلته محكمة الموضوع منها . اعتماد الحكم المطعون فيه فيما استخلصه من العقد على المعنى الظاهر له مع بيان الاعتبارات المعقولة المؤدية إلى ماذهب إليه لا مخالفة للقانون .		
(الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٢٦ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣١)...	١١٠	٧٣٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
راجع : شركة (القاعدة ١١٤ ص ٧٦٤) ومحكمة الموضوع (القاعدة ١٢٣ ص ٨٢٤) .		
(ج) آثار العقد :		
راجع : إصلاح زراعى . بيع ملك الغير (القاعدة ٨٥ ص ٥٦٥) .		
(د) العقد القابل للابطال :		
١ — التمسك بالإبطال :		
متى كان أحد أطراف العقد قاصرا كان العقد قابلا للابطال لمصلحته . حق التمسك بالإبطال يزول بإجازته العقد بعد بلوغه سن الرشد .		
(الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣)	٨٩	٥٩٥
٢ — إجازة العقد القابل للابطال :		
إجازة العقد القابل للابطال قد تكون صريحة أو ضمنية — لمحكمة الموضوع استخلاص إجازة الطاعن الضمنية بعد بلوغه سن الرشد فى حدود سلطتها الموضوعية استخلاصا سائغا — من توقيعه كشاهد على عقود البيع الصادرة من بعض المتقاسمين الآخرين والتى تضمنت الإشارة إلى أن أصل التمليك يرجع إلى عقد القسمة المذكور ، وبالتالى تكون المجادلة فى ذلك جدلا موضوعيا لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣)...	٨٩	٥٩٥
راجع : قسمة (القاعدة ٨٩ ص ٥٩٥) .		

رقم القاعدة	رقم الصفحة

(هـ) العقد الباطل :

الإتفاقات الباطلة طبقا للأمر العسكرى ١٥٨ لسنة ١٩٤١ هى التى يجب تقديم بيان عنها إذا لم يقدم هذا البيان فى المواعيد المحددة أو وقع البيان بشأنها غير صحيح . الإتفاقات الواجب تقديم بيان عنها هى التى تمت بين أول يناير سنة ١٩٤٠ و ١٢ يونيه سنة ١٩٤٠ الإتفاقات السابقة على هـــذه الفترة لا يلزم تقديم بيان عنها إلا إذا طلب ذلك وزير المــالية أو من ينديه .

(الطعن ٣٥٥ لسنة ٢٦ ق ــ جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤)... ... ... ١٠٢ ٦٧٦

(و) فسخ العقد :

راجع : بيع "ضمان العيب الخفى" (القاعدة ١٢١ ص ٨٠٨)

عمل

عناصر عقد العمل :

١ ــ علاقة التبعية بين العامل ورب العمل :

قيام علاقة العمل بين محام وزميل له يعاونه فى مباشرة مهنته فى المحاماة لقاء أجر متى توافر عنصر التبعية والإشراف . لا ينفى هذه العلاقة حظر الجمع بين المحاماة والتوظف فى الجمعيات والهيئات والشركات أو لدى الأفراد . لا يسرى هذا الحظر على عمل المحامى فى مكتب زميل له .

(الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٢٨ ق ــ جلسة ١٩٦٢/٥/٩)... ... ... ٩١ ٦٠٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — العمل : " العمل لدى رب عمل آخر "		
الإدعاء بقيام العرف الإتفاق على سماح رب العمل لعماله أداء عمل آخر لدى الغير فى غير أوقات العمل لديه . عبء إثبات ذلك يقع على من يدعيه . عليه إثبات قيام ذلك العرف وانصراف قصد الطرفين معا إلى الإلتزام به .		
(الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٢٣)	٩٩	٦٥٢
آثار عقد العمل :		
إلتزامات رب العمل :		
(ا) مساواة عمال المقاول بعمال صاحب العمل فى الحقوق :		
وجوب مساواة عمـال من يعهد اليه صاحب العمل ببعض أعماله الأصلية بعمال صاحب العمل وفقا للـمادة ١٥ م . ق . ٣١٧ سنة ١٩٥٢ . مسئولية صاحب العمل ومن عهد إليه تضامنيا فى خصوص تلك المساواة . نص المـادة ١٥ م . ق . ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ لا يتسع لالزام صاحب العمل بتثبيت عمال المقاول لأن ذلك ينطوى على إنشاء علاقة عمل مباشرة بين عمال المقاول وصاحب العمل .		
(الطعن رقم ٥٧ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/١٨)	٧٠٥	٤٧١
(ب) أداء المنحة :		
مناط استحقاق المنحة التى يتعلق بها حق العمال وتصبح جزءا من الأجر أن يلتزم رب العمل بدفعها من ماله الخاص . استناد الحكم فى ثبوت التزام رب العمـل بأداء المنحة إلى إقراره بها وصرفه تلك المنحة للعمال بصفة منتظمة وعامة فى حين جرى دفاع رب العمل على أن المنحة لا تدفع من ماله الخاص بل يقوم بدفعها صندوق خاص مستقل عنه فى إدارته وماليته وشخصيته فساد فى الاستدلال وقصور .		
(الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/٢٥)	٧٦	٤٩٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
اتنهاء عقد العمل :		
(ا) استحقاق المعاش :		
عدم اشتراط لائحة المعاشات (الخاصة بمؤسسة رب العمل) لاستحقاق الموظف للمعاش أن يكون الفصل بسبب قيام حالة المرض به وان اشترطت أن يكون المرض من شانه أن يعجزه عن الاستمرار فى العمل . لايمنع من الاستحقاق أن يكون الفصل راجعا لسبب آخر .		
(الطعن رقم ٨٤ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/١٨)	٧١	٤٧٤
(ب) مكافأة نهاية الخدمة : (مبالغ التأمين والادخار)		
خلو لائحة العمل من النص على أن مايساهم به رب العمل فى أقساط التأمين بالنسبة لمن يفصل من العمال لأسباب لاتتعلق بالأمانة — قد قصد به أن يكون مقابلا لالتزامه بمكافأة نهاية الخدمة بحيث تدخل فى حسابها وتقتطع منها فان مايساهم به رب العمل فى ذلك يعد ميزة يستحقها العامل ومن ثم فهى لاتحتسب ضمن مكافأة نهاية الخدمة فى هذه الحالة. لامحل لقياس حالة الفصل على حالة الاستقالة لاختلاف العلة والأثر القانونى لكل منهما .		
(الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٢٨ — جلسة ١٩٦٢/٥/٢٣)	٩٩	٦٥٢
(ج) إثبات مرض العامل :		
استدلال الحكم على حالة المرض والعجز بأدلة سائغة مستمدة من شهادات طبية لاحقة لانتهاء عقد العمل لامخالفة فى ذلك للقانون .		
(الطعن رقم ٨٤ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/١٨)	٧١	٤٧٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(د) مسئولية السلف والخلف بالتضامن :		
التزام رب العمل الجديد مع رب العمل السابق بالتضامن عن الوفاء بجميع الالتزامات . مقتضى الالتزام التضامنى أنه لا يتعين توجيه الطلب الخاص به ابتداء إلى صاحب العمل السابق .		
(الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣٠)	١٠٦	٧١٦
(هـ) التعويض عن انهاء عقد العمل :		
" فى العقد المحدد المدة " .		
١ — استيلاء الادارة على المرفق العام ثم اسقاطها الالتزام عن الملتزم السابق وإدارتها المرفق مباشرة وقبولها بقاء عمال وموظفى الملتزم السابق فى أعمالهم . اسناد تسيير المرفق من جديد إلى ملتزم آخر بشروط من بينها ان له الخيرة فى الاستغناء عمن يرى الاستغناء عنه من كبار موظفى الملتزم السابق مع التزامه تشغيل عماله . انهاء جهة الادارة عقد العامل — الذى لم يشأ الملتزم الجديد الاحتفاظ به — قبل نهاية مدته من جانبها بعد ان قبلت تنفيذه من وقت الاستيلاء على المرفق و بعد الاسقاط حتى تاريخ الانهاء ، موجب لمساءلتها عن هذا الانهاء ونتائجه . لاشأن لهذه الحالة بآثار اسقاط الالتزام على العقود والالتزامات المبرمة بين الملتزم السابق والغير .		
(الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٢٣)...	٩٨	٦٤٦
" ركن الضرر " :		
٢ — الضرر من أركان المسئولية . ثبوته شرط لقيامها والقضاء بالتعويض تبعا لذلك . تمسك رب العمل بانتفاء الضرر من جراء فصل العامل لالتحاقه بخدمة رب عمل آخر . التفات الحكم عن هذا الدفاع وعدم تمحيصه أو الرد عليه . دفاع جوهرى لوصح قد يتغير معه وجه الحكم . قصور .		
(الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣٠)	١٠٦	٧١٦

رقم الصفحة | رقم القاعدة

(و) الدعوى العمالية :

" اختصاص محكمة شئون العمال " .

اختصاص محكمة شئون العمال بالمنازعات العمالية المتعلقة بقوانين العمل طبقا لقرار وزير العدل بإنشائها و بالاستناد إلى الحق المخول له بمقتضى المادة العاشرة من نظام القضاء، اختصاص نوعى أضيف إلى أحوال الاختصاص النوعى الواردة فى قانون المرافعات والقوانين الأخرى .

(الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٩) ٩١ ٦٠٦

عقد العمل المشترك " لائحة العمل الصحفى "

يشترط لقيد الصحفى فى جدول النقابة وفقا للقانون ١٨٥ سنة ١٩٥٥ أن يكون محترفا غير مالك لصحيفة أو وكالة أنباء . قصر القيد على الصحفيين المحترفين دون أصحاب الصحف ووكالات الانباء . استيفاء الشارع فى المادة ٧٤ ق ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ حقوق الصحفيين وامتيازاتهم المقررة من قبل بلائحة العمل الصحفى . لا يشترط فى التمتع بهذه الحقوق والامتيازات قبل أصحاب الصحف أو وكالات الانباء أن يكون هؤلاء مقيدين بجدول نقابة الصحفيين .

(الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣٠) ١٠٨ ٧٢٥

(غ)

غير

حق الوارث فى الطعن فى تصرف المورث بأنه فى حقيقته وصية لا بيع وأنه قد قصد به التحايل على أحكام الإرث . حق خاص به مصدره القانون وليس حقا يتلقاه عن مورثه . هذا الحق لا ينشأ إلا عند وفاة المورث . الحكم الصادر قبل المورث بصحة التصرف بالبيع ليس حجة عليه إذ يعد الوارث فى حكم الغير فيما يختص بتصرفات مورثه المضافة لما بعد الموت الضارة به والماسة بحقه فى الارث .

(الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٢١) ١٢٣ ٨٢٤

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(ف)

فضالة . فوائد

فضالة

إقرار عمل الفضولى :

قبض الدائن قيمة الشيك الذى استلمه آخر من المدين إقرار منه بهذا الوفاء بحيث يصبح الغير فى هـذه الحالة وكيلا بعد أن بدأ فضوليا . هذه الوكالة قاصرة على الوفاء الذى أقره الدائن فلا تتعداه إلى إقرار ذلك الغير فى ورقة أخرى تفيد التخالص. الإقرار بالتخالص ليس من مستلزمات الوفاء بجزء من الدين بل هو إقرار بواقعـة مستقلة عن الوفاء لا يمكن اعتبار الدائن مقرا بها إلا إذا كان قد علم بها وقت إقراره ذلك الوفاء . الإقرار من الغير بالتخالص فى هذه الحالة لا يعتبر عملا من من أعمال الفضالة لعدم توافر شرطها وهو أن يكون العمل ضروريا بالنسبة لرب العمل .

(الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/٥) ٦١ ٤١٤

فوائد

فوائد تأخيرية :

١ — إستحقاق المبلغ الموصى به على التركة من تاريخ وفاة الموصية وينفذ فى ثلث مالها . التزام الوارث المتأخر فى الوفاء به — من مال التركة — بالفوائد التأخيرية من تاريخ المطالبة الرسمية . الفوائد مرتبطة بمقدار ما ينفذ من هـذا المبلغ فى ثلث التركة وتلتزم بها التركة ولو جاوزت بإضافتها إلى مبلغ الوصية الثلث.

(الطعن رقم ٥٣٦ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٢١)... ... ... ١٢٤ ٨٣٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — متى صحت الوصيـة وأصبح المبلغ الموصى به حقا على التركة فإن أحكام القانون المدنى هى التى تطبق على فوائد التأخير عن المبلغ الموصى به. لا محل لاعمـال الفوائد المتفق عليها فى السندات موضوع الدعوى بعد أن اعتبرها الحكم وصية لا قرضا. (الطعن ٥٣٦ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٢١)	١٢٤	٨٣٧
فوائد ثمن المبيع :		
عدم جواز الجمع بين ريع المبيع وفوائد ثمنه. أخذ الحكم الاستئنافى بأسباب الحكم الابتدائى فى قضائه بفوائد الثمن المحكوم برده دون مناقشة دفاع البائع أمام المحكمة الاستئنافية من أن المحكوم له ينتفع بثمار العقار وهو دفاع جوهرى. قصور مبطل للحكم. (الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/١٤)	١٢١	٨٠٨

(ق)

قانون . قرار . قسمة . قضاة . قوة الأمر المقضى

قانون

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ا) التفويض التشريعى :		
لا يجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع الغاء أو تعديل قاعدة تنظيميه وضعتها سلطة أعلى أو اضافة أحـكام جديدة إليها إلا بتفويض خاص من السلطة العليا أو من القانون. صدور قرار إدارى خارج عن نطاق التفويض المخول لمن اصدره يجعله مشوبا بعيب عدم الاختصاص. (الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣٦)	١١٠	٧٣٤

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(ب) تنازع القوانين من حيث الزمان :

الوصية لاتكون لازمة إلا بوفاة الموصى اذ له حال حياته أن يرجع فيها كلها او بعضها . شروط الوصية انما تحدد بصفة نهائية وقت وفاة الموصى لاوقت صدور الإرادة منه . خضوع الوصية للقانون السارى وقت وفاة الموصى لاوقت صدور الوصية. الوصية لوارث من مورث توفى بعد سريان قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ تخضع لأحكام القانون المذكور وتصلح وتنفذ فى ثلث التركة من غير اجازة الورثة .

(الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٢١) ١٢٣ ٨٢٤

راجع : وصية (القاعدة ١٢٤ ص ٨٣٧) ومؤسسات عامة (القاعدة ٥٩ ص ٤٠٣) .

(ج) القانون الواجب التطبيق :

قوانين الأحوال الشخصية تحكم علاقة الفرد بأسرته ، أما علاقته بالدولة فيرجع فى شأنها إلى القوانين المنظمة لها . ومن ثم فإذا كان المشرع المصرى لم يعتبر بالنسبة لرسم الأيلولة الإبن بالتبنى فى مركز الإبن الشرعى أو من فروع المتوفى فلا ينال من ذلك اعتبار القانون اليونانى — قانون جنسية المورث — الولد بالتبنى فى مركز الولد الشرعى .

(الطعن رقم ١٣ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٢/٧/٧ ... ... ١٣٠ ٨٧٩

قرار إدارى

أركان القرار الادارى :

(١) الاختصاص .

لا يجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع إلغاء أو تعديل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة أعلى أو إضافة أحكام جديدة إليها إلا بتفويض خاص من السلطة العليا أو من القانون . صدور قرار إدارى خارج عن نطاق التفويض المخول لمن أصدره يجعله مشوبا بعيب عدم الاختصاص .

(الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣١) ١١٠ ٧٣٤

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(ب) المحل :

أراضى طرح البحر من أملاك الدولة الخاصة ويكون توزيعها بقرار من وزير المالية غير قابل للطعن فيه (م ٢ و ١٠ ق ٤٨ سنة ١٩٣٢) . اعتبار هذا القرار سندا للملكية له قوة العقد الرسمى عدم سريان هذه القواعد على الأموال العامة التى لايجوز تملكها أو التصرف فيها . نفى الحكم تخلف الأراضى المطالب بمقابل الانتفاع بها عن طرح البحر لوقوعها فى مجرى النهر المعتبر من الأموال العامة . لامحل لصدور قرار وزير المالية بتوزيعها أو قرار جهة الإدارة بإضافتها إلى الملك الخاص بالإقرار . صدور مثل هذا القرار لايستند إلى القانون . حق جهة الإدارة فى العدول عنه .

(الطعن رقم ٥٣١ لسنة ٢٦ ق — جلسة ٢٤/٥/١٩٦٢) ... ... | ١٠٥ | ٧٠٦

تسبيب القرار الادارى :

عدم التزام جهة الإدارة بتسبيب قرار الفصل الإدارى . خضوع أسباب الفصل الظاهرة من القرار الصادر به لرقابة المحاكم .

(الطعن رقم ١٣ لسنة ٢٧ ق أحوال شخصية — جلسة ٤/٤/١٩٦٢) ... | ٥٩ | ٤٠٣

مسئولية الادارة عن التضمينات :

" عيب عدم الاختصاص " . " رابطة السببية بين العيب والضرر " .

عيب عدم الاختصاص فى القرار الإدارى وإن كان يكفى فى ذاته لتبرير إلغائه من القضاء الإدارى إلا أنه بالنسبة لمسئولية الإدارة عن التضمينات ينبغى توافر رابطة السببية بين هذا العيب والضرر المدعى به . وقوع الضرر حتما سواء عن طريق القرار المعيب أو القرار السليم . صحة موضوع القرار الإدارى . انتفاء رابطة السببية بين العيب والضرر ولا محل مع ذلك لطلب التعويض .

(الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٢٦ ق — جلسة ٣١/٥/١٩٦٢) ... ... | ١١٠ | ٧٣٤

رقم القاعدة | رقم الصفحة

قسمة

(ا) طبيعة عقد قسمة :

عقد القسمة من العقود التبادلية ومن التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر . عقد القسمة إذا كان أحد أطرافه قاصرا — يكون قابلا للابطال لمصلحته . حق التمسك بالا بطال يزول باجازته العقد بعد بلوغه سن الرشد .

(الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣) ٨٩ ٥٩٥

راجع : عقد (القاعدة ٨٩ ص ٥٩٥)

(ب) ضمان الاستحقاق :

١ — يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق بسبب سابق على القسمة . امتناع الضمان بسبب لاحق .

(الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦) ٧٨ ٥٠٦

قضاة

أحوال عدم الصلاحية :

"إظهار الرأى المانع من سماع الدعوى" .

ندب رئيس المحكمة أحد قضاتها لنظر الدعوى بدلا من القاضى المطلوب رده لا يعتبر من قبيل إظهار الرأى المانع من نظر الدعوى وبالتالى لا يفقد به — رئيس المحكمة — الصلاحية لنظرها .

(الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٩ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٢/٥/٢٣) ... ١٠١ ٦٦٢

رقم القاعدة | رقم الصفحة

قوة الأمر المقضى

١ — قضاء المحكمة الاستئنافية فى مسألة الاختصاص النوعى. عدم الطعن على هذا الحكم وعدم تضمين تقرير الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الموضوع أى طلب بخصوصه . صيرورة ذلك الحكم نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى . لامحل للتحدى بأن هذا الاختصاص من النظام العام . قوة الأمر المقضى تعلو على اعتبارات النظام العام .

(الطعن رقم ٨ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٤/٦/١٩٦٢) ... ... ١٢٢ | ٨٢٠

٢ — متى أصبح الحكم انتهائيا فقد حاز قوة الأمر المقضى بحيث يمنع الخصوم من العودة إلى التنازع فى المسألة التى فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو لم تكن محل بحث الحكم الصادر فيها .

(الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٢/٤/١٩٦٢) ... ... ٦٦ | ٤٤١

راجع : دعوى (القاعدة ٧٨ ص ٥٠٦) .

(م)

مؤسسات عامة . محاماه . محكمة الموضوع .
مرافق عامة . مسئولية . معارضة . موظفون

مؤسسات عامة

علاقة المؤسسة العامة بموظفيها :

إدارة النقل العام بمدينة الاسكندرية تباشر مرفقا عاما من مرافق الدولة ولها شخصية معنوية مستقلة . اعتبارها مؤسسة عامة . علاقتها بموظفيها علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح . لايعيب الحكم استناده إلى أحكام قانون عقد العمل الفردى طالما أن النتيجة التى انتهى إليها تتفق مع أحكام القانون الواجب التطبيق .

(الطعن رقم ١٣ لسنة ٢٧ ق — جلسة ٤/٤/١٩٦٢) ... ... ٥٩ | ٤٠٣

رقم القاعدة | رقم الصفحة

محاماة

حظر الجمع بين المحاماة والوظائف :

قيام علاقة العمل بين محام وزميل له يعاونه فى مباشرة مهنته فى المحاماة لقاء أجر متى توافر عنصر التبعية والاشراف . لاينفى هذه العلاقة حظر الجمع بين المحاماة والتوظف فى الجميعات والهيئات والشركات أو لدى الأفراد . لا يسرى هذا الحظر على عمل المحامى فى مكتب زميل له .

(الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٢٨ ق — جلسة ٩/٥/١٩٦٢) ٩١ ٦٠٦

مرافق عامة

استيلاء الادارة على المرفق العام ثم اسقاطها الالتزام عن الملتزم السابق وإدارتها المرفق مباشرة . قبولها بقاء عمال وموظفى الملتزم السابق فى أعمالهم . اسناد تسيير المرفق من جديد إلى ملتزم آخر بشروط من بينها ان له الخيرة فى الاستغناء عمن يرى الاستغناء عنه من كبار موظفى الملتزم السابق مع التزام تشغيل عماله . انهاء جهة الادارة عقد العامل — الذى لم يشأ الملتزم الجديد الاحتفاظ به — قبل نهاية مدته من جانبها بعد أن قبلت تنفيذه من وقت الاستيلاء على المرفق و بعد اسقاط الالتزام من الملتزم الأول حتى تاريخ الانهاء ، موجب لمساءلتها عن هذا الانهاء ونتائجه . لاشأن لهذه الحالة بآثار اسقاط الالتزام على العقود والالتزامات المبرمة بين الملتزم السابق والغير .

(الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٧ ق — جلسة ٢٣/٥/١٩٦٢) ٩٨ ٦٤٦

راجع : مؤسسات عامة (القاعدة ٥٩ ص ٤٠٣) .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
# محكمة الموضوع		
## سلطة محكمة الموضوع :		
(أ) تفسير العقد :		
١ — لمحكمة الموضوع السلطة فى تفسير العقود بما تراه أوفى إلى ما نواه العاقدان . استخلاص الحكم أن نية المورث انصرفت إلى الإيصاء لا إلى البيع استخلاصا سائغا لا عيب فيه . المجادلة فى ذلك جدل موضوعى لا يجوز إثارته أمام محكمة الموضوع .		
(الطعن رقم ٤٨٤ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٢١)	١٢٣	٨٢٤
٢ — لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير المستندات وصيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين . لا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كانت عبارات العقد تحتمل المعنى الذى حصلته محكمة الموضوع منها . اعتماد الحكم المطعون فيه فيما استخلصه من العقد على المعنى الظاهر له مع بيان الاعتبارات المعقولة المؤدية إلى ما ذهب إليه . لا مخالفة للقانون ولا يشوبه قصور .		
(الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤)...	١١٠	٧٣٤
٣ — لمحكمة الموضوع سلطة تعرف حقيقة العقد محل النزاع واستظهار مدلوله من عباراته على ضوء الظروف التى أحاطت تحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته .		
(الطعن رقم ٤٧٨ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤)	١٠٣	٦٩٣

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(د) تنفيذ الالتزام : "الحوادث الطارئة"

تدخل القاضى لرد الالتزام إلى الحد المعقول طبقا للمادة ٢/١٤٧ مدنى رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الارهاق المهدد بخسارة فادحة . تقدير ذلك منوط بالاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها . تدليل الحكم على انتفاء شرط الارهاق المهدد بخسارة فادحة من ظروف الصفقة وملابساتها بأسباب سائغة — مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع — كافية لحمل الحكم عليها . لا جدوى من تعييب الحكم فيما قرره من جواز النزول عن الحق فى التمسك بالظروف الطارئة لاستقامة الحكم بدونه .

(الطعن رقم ٣٥٩ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/١٠) ٩٥ ٦٢٩

(هـ) البيع : "تحديد الثمن" .

تحديد المحكمة ثمن المبيع — فى حدود سلطتها التقديرية — بمجموع ما دفعه المشترى عند تحرير العقد الابتدائى وبعده بما بقى من الثمن عند تحرير العقد النهائى وحصلت من ذلك الثمن الذى انعقدت عليه إرادة الطرفين بعد تحرير العقد الابتدائى استناد هذا الاستخلاص إلى عناصر ثابتة بأوراق الدعوى . النعى على الحكم بتشويه الوقائع أو مخالفة الثابت بالأوراق فى غير محله .

(الطعن رقم ٣٥٩ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/١٠) ٩٥ ٦٢٩

(و) النيابة فى التصرف :

توافر صفة الموقع على إقرار التخالص فى النيابة عن الدائن مسألة موضوعية تدخل فى حدود سلطة محكمة الموضوع التقديرية .

(الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/٥) ٦١ ٤١٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ز) فصل الموظف : "أسباب الفصل" .		
لا تلتزم جهة الإدارة ببيـان أسباب فصل الموظف إلا أنه إذا بدت هذه الأسباب من القرار الصادر به فإنها تكون خاضعة لسلطة المحاكم التقديرية .		
(الطعن رقم ١٣ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/٤)	٥٩	٤٠٣
(ح) التطليق للضرر :		
اشترط الشارع للحكم بالتطليق للضرر شرطين : ثبوت الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة ، وعجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين . استدلال الحكم على ذلك بأدلة سائغة مما يستقل به قاضى الموضوع .		
(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٢/٤/١٨) ...	٧٣	٤٨٢
(ط) قواعد الإثبات :		
١ — تقدير المـانع الأدبى من الحصول على الكتابة من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب متى كان ذلك مبنيا على أسباب سائغة .		
(الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/١٢)	٦٨	٤٥٥
٢ — قوة الإقرار القضائى فى الإثبات مقصورة على الدعوى التى صدر فيها . تمسك الخصم المقر له أو الغير به فى دعوى أخرى تالية يجعل الإقرار بالنسبة إلى هـذه الدعوى الأخرى إقرارا غير قضائى لا يعد حجة قاطعة على المقر بل يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع . لها أن تعتبره دليلا كتابيا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة ولها ألا تأخذ به أصلا .		
(الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٢٨)	١٢٨	٨٦٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
"ترجيح شهادة شاهد على آخر" .		
٣ — عدم الاطمئنان إلى شهادة شاهد لمظنة المصلحة . ترجيح شاهد آخر عليه لا تثريب على المحكمة إن لم تبين أسباب هذا الترجيح فهو من إطلاقات قاضي الموضوع لا شأن فيه لغير ما يطمئن إليه وجدانه .		
(الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٩ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٢/٥/٣) ...	١٠١	٦٦٢
راجع : إثبات (القاعدة ١٠٢ ص ٦٧٦) ونقض (القاعدة ٨٠ ص ٥٢٨) .		
مسئولية		
مسئولية عقدية :		
"الالتزام بتحقيق غاية" .		
عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية . يكفى الراكب اثبات إصابته أثناء تنفيذ العقد ويعتبر هذا اثباتا لاخلال الناقل لالتزامه وقيام مسئوليته عن الضرر الناشيء عن الإصابة بغير حاجة إلى اثبات وقوع خطأ من جانبه . لا ترتفع هذه المسئولية إلا بالقوة القاهرة أو خطأ المضرور، أو خطأ من الغير لم يكن فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه متى كان هذا الخطأ وحده هو سبب الضرر الحادث للراكب .		
(الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦)	٧٩	٥٢٢
راجع : مرافق عامة (القاعدة ٩٨ ص ٦٤٦) .		

رقم القاعدة	رقم الصفحة

مسئولية تقصيرية : "مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه"

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه حال تأدية وظيفته المقررة بالمادة ١٥٢ مدنى قديم نصها عام مطلق . لايشترط لقيام رابطة التبعية وجود علاقة مباشرة بالتابع . تقوم هذه الرابطة متى كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة عليه وفى توجيهه طالت مدة السلطة أم قصرت .

(الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦) ٨١ ٥٤٣

أركان المسئولية :

الضرر من أركان المسئولية . ثبوته شرط لقيامها والقضاء بالتعويض تبعا لذلك .

(الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣٠) ١٠٦ ٧١٦

راجع : حكم وتقادم (القاعدتان ٨١ و ٩٧ ص ٥٤٣ و ٦٤٢)

مسئولية تضامنية :

راجع : التزام . عمل (القاعدتان ٧٠ و ١٠٦ ص ٤٧١ و ٥١٦)

معارضة

راجع : تنفيذ عقارى (القاعدة ٩٦ ص ٦٣٨) .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
# موظفون		
## علاقة الموظف بالمؤسسة العامة :		
إدارة النقل العام بمدينة الاسكندرية تباشر مرفقا عاما من مرافق الدولة ولها شخصية معنوية مستقلة. اعتبارها مؤسسة عامة. علاقتها بموظفيها علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح. لا يعيب الحكم استناده إلى أحكام قانون عقد العمل الفردى طالما أن النتيجة التى انتهى إليها تتفق مع أحكام القانون الواجب التطبيق .		
(الطعن رقم ١٣ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/٤)	٥٩	٤٠٣
## الموظف الدائم والموظف المؤقت : "سن التقاعد" .		
مناط التفرقة بين الموظف الدائم والموظف المؤقت هو دائمية الوظيفة أو عدم دائميتها فى الميزانية .		
الموظفون الدائمون هم الشاغلون لوظائف دائمة فى ميزانية الدولة سواء كان يجرى على رواتبهم حكم الاستقطاع للمعاش أو كانوا معينين بعقود يتقاعدون فى سن الستين . لا تلازم بين استحقاق المعاش وسن التقاعد .		
الموظفون المؤقتون الذين يعينون على وظائف مؤقتة غير دائمة بالميزانية يتقاعدون فى سن الخامسة والستين .		
(الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/١٩)..	٧٤	٤٨٨

(ن)

نظام عام . نقابات . نقد . نقض . نيابة عامة نيابة فى التصرف

نظام عام

راجع : بيع (القاعدة ١١٤ ص ٧٦٤) واختصاص (القاعدة ١٢٢ ص ٨٢٠) وتنفيذ عقارى (القاعدة ١١٦ ص ٧٧٤) .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
# نقابات		
## الدعوى بطلب حل نقابة :		
واجع : تجزئة (القاعدة ٦٠ ص ٤١١) .		
## نقابة الصحفيين :		
### "شرط القيد بها" .		
يشترط لقيد الصحفى فى جدول النقابة — وفقا للقانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ — أن يكون محترفا غير مالك لصحيفة أو وكالة أنباء . قصر القيد على الصحفيين المحترفين دون أصحاب الصحف ووكالات الأنباء .		
(الطعن ٣٢٠ لسنة ٢٨ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣٠)	١٠٨	٧٢٥
### "حقوق الصحفيين بلائحة العمل الصحفى":		
استبقاء الشارع فى المادة رقم ٧٢ من القانون ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ حقوق الصحفيين و إمتيازاتهم المقررة من قبل بلائحة العمل الصحفى . لا يشترط فى التمتع بهذه الحقوق والامتيازات قبل أصحاب الصحف أو وكالات الأنباء أن يكون هؤلاء مقيدين بجدول نقابة الصحفيين .		
(الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣٠)...	١٠٨	٧٢٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
نقد		
الالتزام بتقديم ترخيص الاستيراد لمتعهد التوريد لا يتضمن بذاته و بطريق اللزوم تعهد المستورد بتمكين المورد من الحصول على الدولارات اللازمة ومن فتح الاعتماد بالترخيص له . ليس فى نصوص القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ أو فى قرار وزير المالية رقم ٥١ لسنة ١٩٤٧ ما يفرض على الملتزم بتقديم ترخيص الاستيراد واجب تمكين المتعاقد مع الصادر باسمه هذا الترخيص من تحويل العملة الاجنبية اللازمة إلى الخارج ، خلو شروط التعاقد من الالتزام بالضمان فى حالة تعطيل مفعول ترخيص الاستيراد قبل انتهاء مدته بفعل غير فعل المستورد . عدم التزامه قانوناً بهذا الضمان .		
(الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣١)	١١٠	٧٣٤
نقض		
إجراءات الطعن :		
"إيداع صور الأحكام والمستندات"		
(أ) إيداع صورة الحكم المطعون فيه :		
١ — سوى الشارع ما بين الصورة المطابقة للأصل والصورة المعلنة من الحكم المطعون فيه التى توجب المادة ٣/٤٢٩ مرافعات والمادة السابعة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ إيداعها عند التقرير بالطعن بالنقض باعتبار أن كليهما يتوافر به الاطمئنان وهو ما يتحقق سواء فى الصورة المعلنة من قلم الكتاب أو من غير الخصوم متى اطمأنت المحكمة إلى مطابقتها للأصل .		
(الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٢٦ ق — هيئة عامة — جلسة ١٩٦٢/٤/١٠)...	٢	٣٧٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — سوى الشارع بين الصورة المطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه والصورة المعلنة منه الواجب إيداعها وقت التقرير بالطعن . لم تخصص المادة ٢/٤٢٩ مرافعات . الصورة المعلنة بأى تخصص يتعلق بشخص من أعلنها أو أعلنت إليه .		
(الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦)	٧٧	٤٩٨
٣ — يصح إيداع الصورة المعلنة من الحكم المطعون فيه أيا كان من أعلنها .		
(الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/١٤)	١٢٠	٨٠١
(ب) إيداع صورة الحكم الابتدائى :		
يجب على الطاعن إيداع صورة الحكم الابتدائى وقت التقرير بالطعن إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه . هذا الإجراء جوهرى يترتب على إغفاله بطلان الطعن .		
(الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٩ ق أحوال شخصية — جلسه ١٩٦٢/٦/٢٧) ...	١٢٧	٨٦٠
إعلان الطعن :		
١ — الأصل إعلان الطعن لنفس الخصم أو فى موطنه الاصلى أو المحل المختار المعين فى ورقة إعلان الحكم . لايصح الإعلان لجهة الإداوة إلا فى حالة عدم وجود الشخص المراد إعلانه أو من يصح تسليم الصورة إليه أو امتناع من وجد عن الاستلام . عدم إعلان الخصم فى موطنه الأصلى أو المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم قبل تسليم الصورة إلى الإدارة . بطلان الإعلان . لا يغير من ذلك توجيه إعلان الطعن إلى محل إقامة المطعون عليه أثناء نظر الاستئناف . اتخاذه فى ورقة إعلان الحكم الاستئنافى محل إقامة جديد يعد إخطارا منــه للطاعن بتغيير محل الإقامة الأول .		
(الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٢١)	١٢٣	٨٢٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — إعلان الطعن فى الموطن المختار مع خلو إعلان الحكم المطعون فيه من اتخاذ هذا الموطن محلا مختارا. بطلان الاعلان. مرحلة النقض تعتبر مستقلة فى إجراءاتها عن مرحلة دعوى الموضوع . (الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/١٩)	٧٥	٤٩٢
راجع : إعلان (القاعدة ١١٩ ص ٧٩٥)		
٣ — وجوب بيان المحضر فى أصل الإعلان وصورته إقامة المخاطب معـه الذى تسلم الورقة مع المعلن إليه حتى يكون ذلك شاهدا على صحة مادونه. إغفال هذا البيان فى أصـل الإعلان أو صورته يترتب عليه البطلان . إثبات المحضر هذا البيـان فى أصل ورقة إعلان الطعن و إغفاله فى الصورة . بطلان الطعن . (الطعن رقم ٣١ لسنة ٢٩ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٢/٥/٢٣) ...	١٠٠	٦٥٨
٤ — بيان خطوات الإعلان فى حينها بالتفصيل فى أصـل الإعلان وصورته . إجراء جوهرى عدم إجرائه على هذا الوجه موجب للبطلان . إثبات المحضر انتقاله لموطن المعلن إليه (المطعون عليه) وعدم وجوده و إعلانه إياه بالقسم فى اليوم التالى بينما لم يكن هذا الإجراء قد تم فى هذا الوقت مما يدعو إلى عدم التحقق من إثبات خطوات الإعلان على الوجه المقرر بالمـادة ١٢ مرافعات . بطلان الإعلان . (الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣٠)...	١٠٧	٧٢٢
راجع : تجزئة (القاعدة ٦٠ ص ٤١١) .		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الخصوم فى الطعن :		
١ — لايقبل الطعن إلا ممن كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وبصفته التى كان متصفا بها . زوال صفة ناظر الوقف بالقانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ الذى أضفى عليه صفة الحراسة على الوقف صدور الحكم قبله بهذه الصفة الأخيرة الطعن فيه بصفته الشخصية أو كناظر وقف لا يجوز . جواز الطعن بصفته حارسا .		
(الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/١٢)	٦٨	٤٥٥
٢ — للشريك المتضامن — بصفته الشخصية — الصفة فى الطعن بالنقض على الحكم الصادر ضد مدير الشركة بهذه الصفة .		
(الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦)	٧٧	٤٩٨
راجع : شركات (القاعدة ٧٧ ص ٤٩٨) .		
حالات الطعن :		
(أ) مسألة اختصاص بحسب نوع القضية :		
البحث فى تكييف العلاقة بين طرفى النزاع لمعرفة ما إذا كانت علاقة عمل فتختص محكمة شئون العمال بنظرها أم لا هو بحث فى مسألة اختصاص . جواز الطعن بالنقض عملا بالمادة ٤٢٥ مكرر مرافعات .		
(الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٩)	٩١	٦٠٦
(ب) مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه :		
إغفال الفصل فى الدفع بعدم قبول الدعوى أو عدم تحقيق الشروط القانونية لوضع اليد المكسب للملكية ، ليس من حالات الطعن بالنقض على الحكم الصادر من المحكمة الإبتدائية بهيئة استئنافية المنصوص عليها بالمادة ٤٢٥ مكررا مرافعات .		
(الطعن رقم ٨ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/١٤)	١٢٢	٨٢٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

نطاق الطعن :

١ — نطاق الطعن بالنقض لا يتسع لغير الحكم الذى يطعن فيه وليس هناك نص مماثل للمادة ٤٠٤ من قانون المرافعات بالنسبة للطعن بالنقض. لا يقبل تعييب الحكم المطعون فيه بعيب موجه لحكم آخر ليس محل طعن .

(الطعن رقم ٣٨٤ سنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/٥) ٦٢ ٤٢٣

٢ — قضاء المحكمة الاستئنافية فى مسألة الاختصاص النوعى. عدم الطعن على هذا الحكم وعدم تضمين تقرير الطعن بالنقض على الحكم الصادر فى الموضوع أى طلب بخصوصه . صيرورة ذلك الحكم نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى. لا محل للتحدى بأن هذا الاختصاص من النظام العام . قوة الأمر المقضى تعلو على اعتبارات النظام العام .

(الطعن رقم ٨ سنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/١٤) ١٢٢ ٨٢٠

أسباب الطعن :

(ا) أسباب يخالطها واقع :

عدم تمسك المدين أمام محكمة الموضوع بأنه اعتزل التجارة وانه لم يكن متوقفا عن الدفع وقت اعتزاله لها . عدم جواز إثارة هذا الدفاع وهو دفاع يخالطه واقع — أمام محكمة النقض لأول مرة .

(الطعن رقم ٣٦٢ سنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/٢٨) ٨٠ ٥٢٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ب) أسباب موضوعية :		
١ — اجازة العقد القابل للابطال قد تكون صريحه أو ضمنية. لمحكمة الموضوع استخلاص أجازة الطاعن الضمنية بعد بلوغه سن الرشد فى حدود سلطتها الموضوعية استخلاصا سائغا . المجادلة فى ذلك تعد جدلا موضوعيا لايجوز أثارته أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٤٤٩ سنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣)	٨٩	٥٩٥
راجع : عقد (القاعدة ٨٩ ص ٥٩٥) .		
٢ — لمحكمة الموضوع السلطة فى تفسير العقود بما تراه أوفى لما نواه العاقدان. استخلاص الحكم ان نية المورث انصرفت إلى الايصاء لا إلى البيع استخلاصا سائغا لاعيب فيه . المجادلة فى ذلك جدل موضوعى لايجوز اثارته أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٤١٤ سنة ٢٦ق —جلسة ١٩٦٢/٦/٢١)...	١٢٣	٨٢٤
المصلحة فى الطعن :		
بيان اسم عضو النيابة الذى يبدى رأيه فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف بيان جوهرى. اغفاله يترتب عليه البطلان . اغفال هذا البيان فى الحكم الابتدائى مع تأييده من المحكمة الاستئنافية بأسباب مستقلة . لامحل للنعى بالبطلان فى هذه الحالة اذ ليس من شأنه سوى تحقيق مصلحة نظرية بحتة لايعتد بها ولا تصلح سببا للطعن بعد أن حققت المحكمة الاستئنافية بحكمها على هذه الصورة غرض الشارع .		
(الطعن رقم ٣٢ سنة ٢٩ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٢/٥/٢)... ...	٨٤	٥٥٩

رقم القاعدة | رقم الصفحة

الحكم فى الطعن :

" أثره . سلطة محكمة الاحالة " .

١ — كل ما حرمه القانون على محـكمة الاحالة بعد نقض الحكم هو مخالفة رأى محكمة النقض فى المسألة التى تكون قد فصلت فيها . ماعدا ذلك من الحكم فى الدعوى على خلاف اتجاه محكمة النقض أو بالموافقة للحكم المنقوض جائز لمحكمة الاحالة ان تبنى حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى من جميع عناصرها .

(الطعن رقم ٢٢٨ سنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣) ٨٦ ٥٧١

٢ — نقض الحكم وإحالة الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية للحكم فيها من جديد يترتب على ذلك عودة الخصومة والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض . تعود الحياة إلى كل ما كان الخصوم قد أبدوه من وجوه الدفع وأوجه الدفاع .

(الطعن رقم ٤٢٧ سنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٣) ٨٨ ٥٩١

راجع : حكم (القاعدة ٨٨ ص ٥٩١)

نقل

التزامات الناقل :

" الالتزام بسلامة الراكب " :

عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب التزام بتحقيق غاية . يكفى الراكب إثبات إصابته أثناء تنفيذ العقد ويعتبر هذا إثباتا لإخلال الناقل بالتزامه وقيام مسئوليته عن الضرر الناشىء عن الإصابة بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه . لا ترتفع هذه المسئولية إلا بالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ من الغير لم يكن فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه متى كان هذا الخطأ وحده هو سبب الضرر الحادث للراكب .

(الطعن رقم ٣٦٣ سنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦) ٧٩ ٥٢٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
# نيابة عامة		
تدخل النيابة العامــة فى الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية :		
رفع الدعوى بقيمة سندات أذنية باعتبارها قرضا و يقوم النزاع فى الدعوى حول حقيقة هذه السندات و وصفها القانونى من حيث كونها تمثل قرضا أم هبة أم وصية . عدم قيام النزاع على صحة التصرف ذاته . لا تعتبر الدعوى — على هذه الصورة متعلقة بالأحوال الشخصية و بالتالى فلا محل لتطبيق المادة ٩٩ من قانون المرافعات .		
(الطعن رقم ٥٣٦ سنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٢١)	١٢٤	٨٣٧
راجع : أحوال شخصيــة (القاعدة ٨٤ ص ٥٥٩) وحكم (القاعدة ٢٤ ص ٨٣٧) .		
# نيابة فى التصرف		
راجع : وكالة (القاعدة ٦١ ص ٤١٤) .		
## (هـ)		
## هبـة		
أطراف الهبة :		
لمحكمة الموضوع سلطة تعرف حقيقة العقد محل النزاع واستظهار مدلوله من عباراته على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريره ، وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته .		

رقم القاعدة | رقم الصفحة

استخلاص الحكم صدور الهبة إلى الموهوب له بصفته نائبا عن أهالى بلدة معينة لبناء مدرسة لا بصفته الشخصية ، مما حصله من عبارات العقدين الابتدائى والنهائى ومن ظروف التعاقد وملابساتها استخلاصا سائغا لا يجافى المنطق ولا يناقض الثابت بالأوراق . لا مخالفة فى ذلك للقانون .

(الطعن رقم ٤٧٨ سنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤) ... ... | ١٠٣ | ٦٩٣

(و)

وارث . وصية . وقف . وكالة .

وارث

"لا تركة إلا بعد سداد الدين"

"لا تركة إلا بعد سداد الدين" . مؤدى هـذه القاعدة أن تنشغل تركة المدين بمجرد الوفاء بحق عينى لدائنى المتوفى يخول لهم تتبعها تحت يد أى وارث أو من يكون الوارث قد تصرف إليهم مادام أن الدين قائم وليس للوارث أن يدفع بانقسام الدين على الورثة . إذا انقضى الدين بالنسبة لأحد الورثه بالتقادم فله أن يدفع بانقضاء الدين بالنسبة إليه . لا يمنع من سريان التقادم بالنسبة لبعض الورثة دون البعض الآخر — الذى انقطع التقادم بالنسبة إليهم — أن تكون المطالبة من تركة المدين المورث متى كان الالتزام بطبيعته قابلا للانقسام .

(الطعن رقم ٤٩٥ سنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٧) ... ... | ١١٦ | ٧٧٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
"حق الوارث فى الطعن فى تصرف المورث" :		
حق الوارث فى الطعن فى تصرف المورث بأنه فى حقيقته وصية لا بيع وأنه قد قصد به التحايل على أحكام الإرث . حق خاص به مصدره القانون وليس حقا يتلقاه عن مورثه . هذا الحق لا ينشأ إلا عند وفاة المورث . الحكم الصادر قبل المورث بصحة التصرف بالبيع ليس حجة عليه إذ يعد الوارث فى حكم الغير فيما يختص بتصرفات مورثه المضافة لما بعد الموت الضارة به والماسة بحقه فى الإرث .		
(الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٢١)	١٢٣	٨٢٤
وصية		
لزوم الوصية وشروطها :		
لا تكون الوصية لازمة إلا بوفاة الموصى إذ له حال حياته أن يرجع فيها كلها أو بعضها . شروط الوصية إنما تتحدد بصفة نهائية وقت وفاة الموصى لا وقت صدور الارادة منه . خضوع الوصية للقانون السارى وقت وفاة الموصى لا وقت صدور الوصية . الوصية لوارث من مورث توفى بعد سريان قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٨ تخضع لأحكام القانون المذكور وتصح وتنفذ فى ثلث التركة من غير إجازة الورثة .		
(الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٢١)	١٢٣	٨٢٤

رقم القاعدة	رقم الصفحة

نفاذها من مال التركة :

(ا) الفوائد التأخيرية عن مبلغ الوصية :

١ — استحقاق المبلغ الموصى به على التركة من تاريخ وفاة الموصى وينفذ فى ثلث مالها . إلتزام الوارث المتأخر فى الوفاء به من مال التركة بالفوائد التأخيرية من تاريخ المطالبة الرسمية . لا يمنع من ذلك أن تكون التركة غير معلومة المقدار على وجه قاطع لأن الفوائد مرتبطة بمقدار ما ينفذ به هـــذا المبلغ فى ثلث التركة وتلتزم بها التركة ولو جاوزت بإضافتها إلى مبلغ الوصية الثلث .

٢ — متى صحت الوصية وأصبح المبلغ الموصى به حقا على التركة فإن أحكام القانون المدنى (م ١٢٤ مدنى قديم و ٢٢٦ مدنى جديد) هى التى تطبق على فوائد التأخير عن المبلغ الموصى به دون الرجوع فى ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية : لا محل لإعمال الفوائد المتفق عليها فى السندات موضوع الدعوى بعد أن اعتبرها الحكم وصية لا قرضا .

(الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٢٦ ق — جلسة ٢١/٦/١٩٦٢) ١٢٤ ٨٣٧

(ب) مصروفات دعوى المطالبة بمبلغ الوصية :

الحكم بملزومية التركة بقيمة السندات المطالب بها فى الدعوى باعتبارها وصية تنفذ من ثلث مالها . تستحق مصروفات الدعوى من مال التركة غير مقيدة بالقيد الخاص بالنفاذ من الثلث . الإلتزام بالمصروفات لا يستند إلى الوصية ذاتها بل إلى سبب قانونى آخر هو التزام من يخسر الدعوى بمصاريفها طبقا للمادة ٣٥٧ مرافعات .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
تقدير المصاريف يكون على أساس المبلغ المقضى به . الحكم بإلزام التركة بمبلغ الوصية الذى ينفذ من ثلث مالها . مقتضى نص المادة ٣٥٧ مرافعات أن يكون التزام التركة بالمصاريف قاصرا على ما يناسب مبلغ الوصية الذى ينفذ من الثلث .		
(الطعن رقم ٥٣٦ سنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٢١)...	١٢٤	٨٣٧
راجع : وارث (القاعدة ١٢٣ ص ٨٢٤) .		
وقف		
شرط الواقف :		
(ا) تفسير شروط الواقف :		
١ — " تحديد المصارف "		
شرط الواقف حصة على زوجاته من بعده يشتركن فيها إذا تعددن وتستقل بها الزوجة الواحدة إذا انفردت . قول الواقف إنه " من بعدها تضم لباقى ريع الوقف " إشارة إلى عموم الزوجات وتعدد الموقوف لا خصوص نصيب كل زوجة .		
(الطعن رقم ٣٧ سنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٢/٥/٩)...	٩٤	٦٢٦
٢ — " ذرية الواقف "		
شرط الواقف على أن يصرف باقى ريع الوقف على ذرية الواقف ذكورا أو إناثا بحسب الفريضة الشرعية ثم على أولاد أولاده بحيث يكون المستحقون من " أولاد الظهور " دون " أولاد البطون " ، دلالة ذلك أن الواقف قصد بكلمة " الذرية " أولاده لصلبه أى أولاد أولاده الذكور فقط .		
(الطعن رقم ١٣ لسنة ٢٩ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٢/٥/٩)	٩٢	٦١٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

٣ — " الوقف على غير الخيرات "

جعل ثلث غلة الوقف استحقاقا للنـاظر من ذرية الواقف زيادة على استحقاقه وناط به "فتح بيت الواقف" لاستقبال الواردين والمترددين . مؤدى هذا إنه لم يقصد أن يجعل من "فتح بيته" جهة بر ابتداء .

(الطعن رقم ١٥ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٢٧) ١٢٦ ٨٥٦

(ب) تغيير شروط الواقف :

" الشروط العشرة " .

اشهاد الواقف بإنشاء وقفه على نفسه مدة حياته ومن بعده على أولاده الموجودين ومن سيحدثه الله له من الأولاد ذكورا واناثا ثم من بعد كل منهم ينتقل نصيبه لولده أو لأولاده للذكر مثل حظ الانثيين وهكذا. تغيير الواقف شروط الوقف بما له من " الشروط العشرة " سواء من حيث الاستحقاق أو الشروط وانشاء الوقف على نفسه ثم من بعده فعلى من سيحدثه الله له من الأولاد ذكورا و إناثا ثم على أولاد أولاده ذكورا فقط بمعنى أن يكون المستحق منهم من " أولاد الظهـور " دون " أولاد البطون". ظاهرهذا التغيير(ا) أنه اخرج أولاد الواقف الموجودين وقت التغيير وقصر الاستحقاق فيمن سيحدثه الله له من الأولاد بحيث يعتبر الوقف أنه قد انعقد ابتداء على هـذا الوجه (ب) وأنه يستحق من أولاد أولاده الذكور (ذكورا واناثا) وحرم بذلك أولاد البنات(ذكورا كانوا أو اناثا) من الاستحقاق فى الوقف.

(الطعن رقم ١٨ لسنة ٢٩ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٢/٥/١٩) ... ٩٢ ٦١٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — مؤدى نص المـادة ٣٧٥ من لائحـة ترتيب المحاكم الشرعية على منع سماع الدعوى بمضى خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم توافر " العذر الشرعى " فى عدم إقامتها عند إنكار الحق ، إن المراد فى اعتبار الشخص معذورا هو أن يكون فى وضع لايتمكن معه من رفع الدعوى . من الأعذار غياب الشخص أو كونه صبيا أو مجنونا ليس لهما ولى . تنصيب النائب عن الأصيل يرتفع به العذر الشرعى ممايستتبع سريان المدة المانعة من سماع الدعوى .		
(الطعن رقم ٣٢ سنة ٢٩ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٢/٥/٢) ...	٨٤	٥٥٩
الحكم فى دعوى الوقف :		
١ — صدور الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف طبقا لما هو مقرر فى المـادة ٢٨٠ من لائحـة ترتيب المحاكم الشرعية . وجوب إعمال حكم المـادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى تلك المنازعات . لامحل لتطبيق أحكام التقادم فى القانون المدنى .		
(الطعن رقم ٣٢ سنة ٢٩ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٢/٥/٢)... ...	٨٤	٥٥٩
٢ — بيان اسم عضو النيابة الذى يبدى رأيه فى قضـايا الأحوال الشخصية والوقف بيان جوهرى متعلق بالنظام العام . إغفاله يترتب عليه البطلان . إغفال هذا البيان فى الحكم الابتدائى مع تأييده من المحكمة الاستئنافية بأسباب مستقلة . لا محل للنعى بالبطلان فى هذه الحالة .		
(الطعن رقم ٣٢ سنة ٢٩ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٢/٥/٢)... ...	٨٤	٥٥٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(و)		
وكالة		
(أ) الوكالة الضمنية :		
الوكالة الضمنية صورة من صور النيابة . نفي وجود النيابة في التوقيع على إقرار بالتخالص عن الدائن يعد نفيا لقيام تلك الوكالة وبالتالي فلا يحاج الدائن بهذا الإقرار .		
توافر صفة الموقع على إقرار التخالص في النيابة عن الدائن مسألة موضوعية تدخل في حدود سلطة محكمة الموضوع التقديرية . (الطعن رقم ٣٤٠ سنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/٥)	٦١	٤١٤
(ب) الوكالة في الوفاء بالالتزام :		
قبض الدائن قيمة الشيك الذى استلمه آخر من المدين إقرار منه لهذا الوفاء بحيث يصبح الغير في هذه الحالة وكيلا بعد أن بدأ فضوليا . هذه الوكالة قاصرة على الوفاء الذى أقره الدائن فلا تتعداه إلى إقرار ذلك الغير في ورقة أخرى تفيد التخالص . الإقرار بالتخالص ليس من مستلزمات الوفاء بجزء من الدين بل هو إقرار بواقعة مستقلة عن الوفاء لا يمكن اعتبار الدائن مقرا بها إلا إذا كان قد علم بها وقت إقراره ذلك الوفاء . الإقرار من الغير بالتخالص في هذه الحالة لا يعتبر عملا من أعمال الفضالة لعدم توافر شرطها وهو أن يكون العمل ضروريا بالنسبة لرب العمل . (الطعن رقم ٣٤٠ سنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٢/٤/٥)	٦١	٤١٤

تصويب

خطأ	صواب	الصفحة	السطر
شرطان	شرطين	٤٨٢	٨
به	منه	٤٩٨	١٥
تحقق	تحقيق	٥٢٩	٨
يؤول	يزول	٥٩٥	١٠
إلا الذكور	الذكور	٦١٢	١٥
مقصود	موجود	٦١٣	١١
تمليكها	تملكها	٧٠٦	١٢
٤٠٩	٤١٩	٨٠٨	١٤
الوصي	الموصي	٨٢٤	٨
الوصية	الموصية	٨٣٧	١٦

تم طبع هذا العدد بالهيئة العــــامة لشئون المطابع الأميرية "فرع دار القضاء العالى"
فى يوم الأحد ٢٦ من رجب سنة ١٣٨٢ (الموافق ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٦٢)

مهندس
محمد الفاتح عمر
عضو مجلس الإدارة المنتدب

(مطبعة دار القصاد المالى ٢٨٨/٦٢/٣٦٢٢)

